

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة –



كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم حقوق

## مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الأستاذة:

بن فاطمة بوبكر

من إعداد الطالبتان:

عنزي سهاب جنات

عواد مريم

أعضاء لجنة المناقشة:

|        |                      |
|--------|----------------------|
| رئيسا  | دكتور رقراتي زكريا   |
| ممتحنا | أستاذ بن فاطمة بوبكر |
| مناقشا | أستاذة حزاب نادية    |

السنة الجامعية: 2022/2021 – 1443 هـ



# شكر وتقدير

نتوجه بالشكر أولا إلى الذي قال على لسان داوود " يا داوود تريد وأريد ولا يكون إلا ما أريد "

وقال في كتابه المجيد: ﴿لِنِ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾

فألهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد إن لم ترضى ولك الحمد بعد الرضى..

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ بن فاطمة بوبكر..

لكونه ساعدني كثيرا في إعداد هذه المذكرة..

وتابعني طيلة هذا البحث بالنصائح والإرشادات..

وأخيرا أتقدم بشكري إلى الأساتذة الذين سيكون لهم الفضل في نقد وإثراء هذا المجهود المتواضع..

خاص محبتي وأمنياتي

# للهفرد

وجد الانسان على وجه البسيطة، ولم يعيش بعزل عن باقي  
البشر وفي جميع مراحل الحياة، يوجد أناس يستحقون منا الشكر.  
وأولى الناس بالشكر والدي، لما لهما الفضل ما يبلغ عنان السماء،  
فوجدهما سبب الحياة والفلاح في الدنيا والآخرة، أهدي تخرجي  
ونجاحي إليهما.

إلى كل الأقارب والأحباب والأصحاب

عواد مريم

عنزي سهاب جنات



# مقدمة



إن مفهوم دولة القانون الحديثة ترتكز على مبدأ المشروعية، والذي يعني خضوع الكافة سواء حكام أم محكومين لسيادة القانون، فالإدارة العامة وأثناء ممارستها لأعمالها الواجب عليها أن لا تخرج على هذا المبدأ ولا تقوم بأي نشاط إلا وفق أحكامه، فالقواعد القانونية ما شعرت إلا ليطم احترامها وغير ذلك نكون أما دولة استبدادية كل هذا في الظروف العادية.

لكن في بعض الأحيان قد يطرأ على الدولة ظروف غير عادية أو حالات خطيرة وجسيمة ومحدقة تهدد النظام العام، أو على استمرارية المرافق العامة فتجعل من مبدأ المشروعية الذي هو أصل استثناء، وذلك لصعوبة العمل به في ظل تلك الظروف الاستثنائية التي تجعل من الإدارة تقف عاجزة عن مواجهتها بالوسائل القانونية العادية.

الأمر الذي يفوض على السلطة التنفيذية وعلى رأسها، أن تتحرر مؤقتا من مبدأ المشروعية مما مؤدي إلى توسيع سلطاتها في وجود مثل هذه الظروف لمجابهتها عن طريق ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية، وهي من الآليات التي اعترف بها الفقه والقضاء وكرستها مختلف الدساتير من أجل ضمان واستقرار أمن الدولة وتحقيق المصلحة العامة لكل أفراد المجتمع وهي الغاية التي تصبو إليها كل دولة بل من واجباتها اتجاههم.

ثم إن العالم مليء بالمفاجئات والأحداث يصعب التكهن بها وبآثارها، كالحروب والكوارث والأوبئة فلو سلمنا أن الإدارة تبقى منصاعة لمبدأ المشروعية في تلك الظروف غير العادية مما لا شكل فيه أن الإدارة تصبح في حالة تضلل وعجز تام عن مواجهة تلك الظروف الأمر الذي يجيز لها مخالفة هذا المبدأ رغم خطورتها حتى زوال هذا الظرف.

ولقد كان الدافع لاختيارنا هذا الموضوع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية.

بالنسبة للأسباب الموضوعية: من جهة أهمية العمل الإداري في سياسة الدولة ومن جهة أخرى معرفة متى يتم اللجوء إلى الحالات الاستثنائية من طرف السلطة التنفيذية والتي تتسع فيها سلطاتها بالقدر اللازم لمواجهة الظرف وتنتهي بزوال هذا الأخير نظرا لخطورة النظام الاستثنائي على حقوق وحرية الأفراد حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها.

وتكمن أهمية موضوع مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية، أنه يعتبر من أهم المواضيع التي عايشتها وتعيشها بعض دول العالم ومنها الجزائر التي مرت بمثل هذا الظروف إبان التسعينات أين تم إعلان حالي

الحصار والطوارئ هاته الأخيرة امتد أثرها إلى غاية سنة 2011 أين تم رفع حالة الطوارئ بصفة رسمية من قبل رئيس الجمهورية بموجب الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011. ففي ظل الظروف الاستثنائية تتسع سلطات الإدارة الذي يعني خروج عن الأصل الذي هو مبدأ المشروعية، مما يؤدي المساس بحقوق وحرريات الأفراد لاستحواذها على صلاحيات السلطات الأخرى وعلى تكريس مبدأ المشروعية.

ولمعالجة الموضوع لا بد من الإجابة على الإشكالية التالية:

نظرا للخطر الذي تمثله الحالة الاستثنائية حقوق وحرريات الأفراد، بتقيدها وما يترتب عنها من خرق لمبدأ المشروعية.

— ماذا يقصد بنظرية الظروف الاستثنائية؟

— ما هي مصادر مبدأ المشروعية لنظرية الظروف الاستثنائية؟

إن طبيعة الدراسة تفرض الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يتلاءم مع الدراسة لتحديد مدلول الظروف الاستثنائية من خلال الآراء الفقهية وكذلك النصوص القانونية المنظمة لحالات الظروف الاستثنائية وكذا آثار هذه الظروف على أعمال الإدارة وعلى الحريات العامة للأفراد، مثلا اعتمادنا على المنهج التاريخي في التطرق للأصول التاريخية للظروف الاستثنائية.

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول إطار مفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية قسمناه إلى المبحث الأول مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية، والمبحث الثاني يشمل تنظيم الدستور لنظرية الظروف الاستثنائية. أما الفصل الثاني فعالجنا فيه التوسع في مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية قسم إلى المبحث الأول المشروعية الاستثنائية لتقييد الحقوق والحريات، والمبحث الثاني المساس بمبدأ الفصل بين السلطات. أما المبحث الثالث يشمل الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة.



# الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الإستثنائية



## المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية

إن طبيعة الحياة أنها تسير على وتيرة واحدة، فهي دائماً بين عسر ويسر، وذلك على مستوى الفرد والجماعة والدولة ككيان اجتماعي معرضة للظروف العصيبة والأزمات الطارئة التي تسبب بلا شك لأجهزتها المختلفة نوعاً من الاضطراب والبلبلة من شأنها التأثير على حياة الأمة ومستقبلها، وفي أجل هذا ولدت نظرية الظروف الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف.

فالمسلم به أن القوانين واللوائح وضعت لكي تواجه وتطبق في الظروف العادية للجماعة وفي مثل تلك الظروف تلتزم الإدارة بتطبيق القوانين واللوائح القائمة، ولا تملك الخروج عليها في تصرفاتها وأفعالها، وإلا أعمالها المخالفة للقانون تعتبر باطلة، غير أنه قد تطرأ ظروف استثنائية طارئة كالحرب والزلازل والبراكين والفيضانات... هذه الظروف لا تستطيع الإدارة مواجهتها وفقاً لأحكام التشريع العادية واتباع أساليبه وإجراءاته الطويلة، فمن شأن ذلك تعطيل المصالح وتوقف سير المرافق العامة وانتشار الفوضى مما قد يتعرض معه وجود الدولة للخطر، ولذا فإنه يسمح للإدارة في مثل تلك الظروف الخروج على قواعد القانون السارية، ويتم توسيع نطاق قواعد المشروعية بحيث تصبح الأفعال غير المشروعة في الظروف العادية تصرفات مشروعة في الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

وعليه نستعرض من خلال هذا الفصل إلى دراسة كل من مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في المبحث الأول وتميز هذه النظرية عن غيرها من النظريات التي تحكم الإدارة في المبحث الثاني.

## المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

تعد الظروف الاستثنائية نظرية قضائية من إنشاء القضاء الإداري والتي أضفي بمقتضاها صفة المشروعية على بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر أعمالاً غير مشروعة فيما لو أصدرتها الإدارة في الظروف العادية، باعتبارها إجراءات وتدابير ضرورية للمحافظة على الأمن العام والسير الاعتيادي للمرافق العامة، ويقصد بالظروف الاستثنائية مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج يتمثل أولها في وقف سلطان القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة، ويتمثل ثانيها في بدء خضوع تلك الأعمال لمشروعية استثنائية

<sup>1</sup> - بوخميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2016-2017، ص 10.

خاصة، أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومفهومها بالتالي الاستثنائية تحل محل المشروعية العادية في بعض الظروف الاستثنائية، بحيث تتسع صلاحيات الإدارة بصورة غير منصوص عليها في القانون.<sup>1</sup>

ومن المسلم به أن القانون لا يسن ان يصدر لذاته، وانما لتنظيم الحياة الاجتماعية فلا يجوز أن يؤدي احترام قواعده واحكامه إلى نتائج عكسية ومناقضة للمصالح التي وجد أجل صونها وحمايتها إذ تحدث في بعض الأحيان ظروف استثنائية طارئة لا تسمح باحترام القواعد القانونية العادية وتأمين السير الطبيعي الضروري للمرافق العامة والمحافظة على النظام العام في المجتمع.<sup>2</sup>

ولذا كانت في مقتضبات البحث العلمي أن نتطرق في المبحث الأول تعريف نظرية الظروف الإستثنائية ثم ننتقل إلى تجديد نشأة وأساس وشروط هذه النظرية.

### الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

إذا صادفت وحدثت ظروف قهرية تصد الدولة كلها أو جزء منها بالإضراب وتعرض سلامتها للخطر، فمن المنطقي بل من الضروري أن تتسع سلطات الإدارة عن النطاق القانوني العادي، حتى تستطيع مواجهة هذه الظروف بما يتناسب معها من الإجراءات غير العادية، ففي مواجهته وإزاء ظروف غير عادية واستثنائية لا بد أن تعمل السلطة التنفيذية بوسائل أيضا غير عادية واستثنائية، وإلا تعرض الأمن والنظام وسلامة المجتمع للخطر والإهيار، فسلامة الدولة فوق القانون، لأنه بدون الدولة لا وجود لأي قانون.

ولكن من ناحية مقابلة، مهما كانت قوة المنطق الذي يبرر اتساع سلطات الإدارة إزاء الظروف الاستثنائية، فمن الضروري أيضا وجود الضمانات والحدود التي تمنع الاعتداءات غير المبررة على حريات وحقوق الأفراد وهذا بالفعل ما يتولاه مجلس الدولة بالسهر على توفير الحدود السليمة الواجبة على سلطات الإدارة الاستثنائية.<sup>3</sup>

وفيما يلي نستعرض كيف تناول كل في التشريع والقضاء والفقهاء نظرية الظروف الاستثنائية.

<sup>1</sup> اسماعيل جابوري، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، مقال منشور، دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد 14، جانفي 2016، ص 32.

<sup>2</sup> علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 99.

<sup>3</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 209.

## 1. في التشريع

لم تستعمل التشريعات المختلفة عبارة الظروف الاستثنائية وإنما تنص بعض التشريعات والديساتير على اتخاذ تدابير معينة، ففي مصر مثلاً صدرت عدة تشريعات بأسماء مختلفة كالقانون الخاص بإعلان حالة طوارئ، وكذا القانون الخاص بالتنظيم الدفاع الوطني، والقانون الخاص بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة.

أما في فرنسا عرفت نظرية الظروف الإستثنائية تنظماً لها في التشريع العادي الفرنسي في بعض القوانين التي اختصت السلطة التشريعية الفرنسية بإصدارها طبقاً للدستور ومن أهم هذه القوانين في هذا المجال، قانون الأحكام العرفية حيث نصت المادة الأولى منه " أن تعلن الأحكام العرفية في حالة الخطر الداهم على الأمن الداخلي والخارجي<sup>1</sup> ، وحدد المشروع الفرنسي مصادر الخطر في أمرين هما الحرب الخارجية والاضطرابات المسلحة بما يساهم في الحد من احتمالات تعسف السلطة التقديرية في هذا الصدد كما نصت المادة 63 في الدستور الفرنسي على أن تعلن الأحكام العرفية بأمر من مجلس الوزراء ولا يجوز أن تمتد لأكثر من 12 يوم إلا بإذن من البرلمان"<sup>2</sup> ، كما نظم المشروع الدستوري في فرنسا تنظيم الظروف الاستثنائية لأول مرة في الدستور الصادر في 1799/12/13 دستور السنة الثامنة حيث نصت المادة 92 على أنه في حالة الثورة المسلحة أو الاضطرابات التي تهدد أمن الدولة فإنه يمكن بقانون أن يوقف سريان الدستور في الأماكن والمدن التي يحددها هذا القانون وبصدور دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية في 1958/10/04 أصبحت المادة 16 في أشهر التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية التي منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الإجراءات التي تقضيها هذه الظروف التي يخرج فيها من مبدأ المشروعية يقصد معالجة الظروف الطارئة.

فعندما تكون مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية بخطر جسيم وحال عندما يعاق السير العادي للسلطات الدستورية العامة، فإن رئيس الجمهورية يتخذ الإجراءات

<sup>1</sup> قانون الأحكام العرفية الصادر في 9 أوت 1948 المعدل في 20 سبتمبر 2004.

<sup>2</sup> من خلال هذا النص يفهم أن المختص بإعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية هو رئيس الجمهورية الذي يختص بالتوقيع على المرسوم الذي يعده مجلس الوزراء طبقاً للمادة 15 من الدستور الفرنسي.

التي تقتضيها هذه الظروف بعد المشاورة الرسمية مع رئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلسين، الجمعية العامة ومجلس الشيوخ.<sup>1</sup>

والمجلس الدستوري يوجه بيانا الى الشعب، يترتب على تطبيق النظام الاستثنائي الذي حددته المادة 16 في الدستور الفرنسي وضع سلطة فخمة في شتى الميادين في يد رئيس الجمهورية إلى المدى الذي يصبح فيه الحديث عن فصل السلطات أو استقلال بعضها عن بعض حديثا غير وارد، ذلك أن السلطات توشك أن تتركز في يد الرئيس بمقتضى المادة المذكورة التي تعطيه الحق في اتخاذ كافة الإجراءات التي تقتضيها ظروف الأزمة على أن تستهدف تلك الإجراءات عودة الأوضاع الدستورية.<sup>2</sup>

أما التشريع الجزائري فقد نظمت الدساتير الجزائرية حالات الظروف الاستثنائية من خلال النص على شروطها وكيفية إعلانها حيث نصت المادة 59 في دستور 1963 الجزائر على سلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وكرست المواد 119 – 123 في دستور 197 حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في حالة الطوارئ، حالة حصار، الحالة الاستثنائية حالة الحرب والتي تستلزم كلها إجراءات خاصة نظرا لوجود حالة الضرورة الملحة، أما دستور 1989 فقد تطرق إلى هذه الحالات من المواد 86 – 89 منه وعالجها تعديل الدستور لسنة 1996 في المواد 91 – 95 منه موضحة شروط الموضوعية لإعلان حالات الظروف الاستثنائية أما التعديل الدستوري 2020 في المادة 98 حيث نصت على أن " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسستها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها ولا يتخذ مثل هذا الاجراء بعد استشارته رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء ".<sup>3</sup>

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستجوبها للمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية للجمهورية ويجتمع البرلمان وجوبا، تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجب إعلانها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> اسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، جملة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، 2016، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ص 36-37.

<sup>2</sup> اسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 40.

<sup>3</sup> ينظر المادة 98 من دستور الجزائري لسنة 2020، رقم 01/16، المؤرخ في 27 جمادى الأولى، 1437، الموافق ل 7 مارس 2020 الجريدة الرسمية، العدد 14، ص 21.

## 2. في القضاء

لم يحاول القضاء في فرنسا أو مصر أن يضع مفهوما عاما لنظرية الظروف الاستثنائية وقد يكون القضاء تعتمد ذلك ليصبح وحده صاحب الكلمة في تقدير وجود الطرف الاستثنائي حسب ظروف كل حالة على حدة، وحتى لا تكون سلطته هنا مقيدة بالمفهوم الذي أرساه مما قد يقف كعثرة في سبيل تطوره ومواجهة حل الحالات التي تعرض عليه في هذا الشأن.

رغم ذلك فقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الإستثنائية، في أنه ميز بين الظروف الإستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب، وأطلق عليها تسمية نظرية سلطات الحرب وبين غيرها من الظروف الأخرى والتي أطلق تسمية الظروف الإستثنائية، وتطبيقا لنظرية الظروف الإستثنائية قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض الأنظمة الإدارية المقيدة للحريات الفردية في ظل الظروف الإستثنائية على الرغم من عدم مشروعيتها في ظل الظروف العادية، كما قضى بمشروعيتها في سن بعض الرسوم التي تفوق في مقدارها الحدود المقررة قانونا وذلك لمواجهة الاحتياجات المالية غير العادية الناتجة عن الغزو الألماني عام 1940 كذلك في مشروعية القرارات الإدارية بإتفاق العمل ببعض القوانين التي تنص على ضمانات خاصة بتأديب الموظفين وذلك طوال مدة الحرب العالمية الأولى.<sup>1</sup>

أما مجلس الدولة المصري فقد استعمل عبارتي الضرورة وكذا الظروف الإستثنائية، فالأولى قصد بها تلك الظروف التي تنشأ عن حالة الحرب، أما الثانية فقد قصد بها بقية الحالات والظروف المتمثلة في حالة الطوارئ أو الحصار وحالة الإستثناء وكذا حالة التعبئة العامة.<sup>2</sup>

أما فيما يخص القضاء الجزائري فلا توجد أي محاولات لتعريف حالة الظروف الإستثنائية الأمر الذي يدفعنا إلى الإكتفاء بما ورد في القضاء الفرنسي والمصري كما سبق تبيانه.

<sup>1</sup> علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 77.

<sup>2</sup> معي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2007، ص 185.

### 3. في الفقه

لقد تطرق بعض الفقهاء إلى مسألة تسمية نظرية الظروف الإستثنائية نذكر منها:

يعرفها ديلوبادير بأنها " فكرة تتضمن في مفادها أن بعض الإجراءات التي تعد غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف، حيث تكون ضرورية لحماية النظام العام لإستمرار المرافق العامة، ويتسع نطاق المشروعية العادية في الظروف الإستثنائية ليوحد ما يسمى بالمشروعية الإستثنائية التي تتمتع السلطة الإدارية على اساسه بإختصاصات واسعة مل يكن يعطيها هلا القانون من قبل<sup>1</sup>.

أما سليمان الطماوي فيعرفها عن طريق طرح أمثلة توضحها، ويرى وجود تلك النظرية إذا واجهت الإدارة ظروف إستثنائية لا يمكن معها التقيد بقواعد المشروعية العادية، ولم يكن ثمة تشريع يخول الإدارة سلطات كافية لمواجهة هذه الظروف. تهميش

أما الدكتور محمد كامل ليلة فيعرفها بالرجوع إلى العناصر التي تتكون منها فهي تنشأ عن حالة غير طبيعية تخرج عن المألوف، وتفترض غياب السلطات النظامية أو إستحالة قيامها بممارسة إختصاصاتها ونشوء حالة فجائية مل تكن متوقعة أو يترتب على وجود الظروف إستحالة قيام الإدارة بالتصرف طبقا للقانون العادي.<sup>2</sup>

وبالتالي فإن إستمرار الشرعية وإستقرار الرقابة القضائية في جميع الظروف دون إستثناء بما فيه من فائدة للسلطة والمحكوم على حد سواء وإن كان القضاء يطبق شرعية إستثنائية في هذه الظروف ومن ثمة فهو يخلص إلى تسمية النظرية بنظرية الظروف الإستثنائية.<sup>3</sup> إلا أنه مهما بلغ شأنه ال تكون شاملة إذ لا يستطيع مهما كانت قدرته أن يتنبأ بصحة الظروف غير العادية التي قد تحيط بالدولة من اخطار والعمل على دفعها الأمر حدا بالقضاء للتدخل لتكملة ما قد يعتري التشريعات من نقص أو قصور وتحديد مضمون هذه النصوص بصورة دقيقة سواء بتوسيعها أو تضيقها ولو يعمل المؤسس على تقرير ذلك من عنده فالسلطات الإستثنائية التي يعمل على تقريرها القضاء تفوق في حقيقة الأمر ما يعمل على تقريره المؤسس في النصوص الإستثنائية ذلك أن هذه التشريعات قد لا تعمل على مواجهة جميع الحالات الإستثنائية التي عمل على تقريرها القضاء في هذا الخصوص مع التشريعات الإستثنائية التي عمل على تقريرها المؤسس، الأمر الذي يدعوا إلى

<sup>1</sup> 6 André de Laubader, *traité de droit administratif* 7ème édition, Tome I, 1976, LGDJ ? p;210

<sup>2</sup> علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 79-80.

<sup>3</sup> إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة القضايا الحكومية، الجزائر، العدد 04، ديسمبر 1996، ص 107.

القول بأن المصدر الحقيقي كان وسيبقى لنظرية الظروف الإستثنائية هو الفقه بسبب عدم تحديد مضمون النظرية مسبقا ومن أكثر القوانين انتشار لدى الدول نظام حالة الطوارئ التي تعد حالة إستثنائية لخروجها من تنظيم القانوني العادي.

ولعل أهم ما يترتب على تلك النصوص الدستورية والتشريعية هو تمتع الإدارة بسلطة لائحية مميزة وهي مجملها سلطة إستثنائية لكونها تتعدى دائرة التشريع سواء في الظروف العادية مثل إصدار لوائح الضبط الإداري أو في الظروف الإستثنائية مثل قوانين الطوارئ<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: نشأة وأساس نظرية الظروف الإستثنائية

إن التطرق إلى تعريف نظرية الظروف الإستثنائية يلزمنا بالضرورة التطرق إلى نشأة وأساس وشروط هذه النظرية وهذا من خلال الفروع التالية:

#### أولاً:- نشأة نظرية الظروف الإستثنائية

ولدت نظرية الظروف الاستثنائية في فترة الحرب العالمية الأولى في حكمين صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي لهذا أطلق عليها تسمية سلطات الحرب، للدلالة على طبيعة الظروف الإستثنائية التي ظهرت فيها، فلقد كانت ظروف الحرب أوضح صورة للظروف الإستثنائية، فقد إعتبر مجلس الدولة الفرنسي الحرب محدثة ومنشئة لظروف استثنائية تبرر توسيع صلاحيات الإدارة وسلطاتها لهذا قيل إن هذه النظرية القضائية ولدت ما بين 1914 و 1918 وأعيد التأكيد عليها في الحرب العالمية الثانية، وتحديدًا في الفترة الواقعة ما بين 1939 و 1945.<sup>2</sup>

وبالتالي إذا كانت نظرية الظروف الإستثنائية قد ولدت في فترة الحرب العالمية الأولى تحت تسمية نظرية سلطات الحرب وصلاحياتها، فإن هذا يعتبر مظهر ضيق ومحدود للظروف الإستثنائية، ومنه فلا يوجد تطابق وتقابل كامل ودائم بين نظرية سلطات الحرب ونظرية الظروف الإستثنائية وعلّة ذلك أن الظروف الإستثنائية قد تحدث في وقت السلم العادي، أي خارج فترات الحرب، كما أن بعض الظروف التي تحدث في فترات الحرب تنطوي على درجة عالية من الإستثنائية أكثر من الحرب نفسها، فضال عن أن نظرية الظروف الإستثنائية

<sup>1</sup> إسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 35-37.

<sup>2</sup> بوخميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الاعمال القانونية للإدارة، مرجع سابق، ص 11.

تؤدي إلى توسيع صلاحيات الضبط الإداري، ليتجلى أثرها الجوهري في توسيع تلك الصلاحيات لتأمين السير الطبيعي والاعتيادي للمرافق العامة والمحافظة على النظام في الفترات الحرجة، أو فترات الأزمات سواء كانت ناجمة عن الحرب أو غيرها، لهذا فإن الحرب الخارجية أو الداخلية، وإن كانت النموذج المثالي للفترات الحرجة، لكنها ليست الوحيدة.<sup>1</sup>

وتأسيسا على ما سبق بدأ مجلس الدولة الفرنسي يمد نطاق تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية خارج فترات الحرب، فقد طبقها في الأزمات التي تلت الحرب، بإعتبارها من بقايا الحرب وأثارها أو توابعها، ومن ثم في أوقات السلم في الفترات الحرجة، كفترات التهديد بالقيام بإضراب عام، كما وسع مجلس الدولة مدى تطبيق هذه النظرية خارج نطاق أي أزمة عامة، خصوصا في الفترات التي تنطوي تطبيق قواعد المشروعية العادية على تهديد خطري للنظام العام أو بشكل فوضى عامة ويتجلى ذلك في إضفاء صفة المشروعية على رفض الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية لدرء خطر عام.<sup>2</sup>

هذا وكان مجلس الدولة الفرنسي يضع نصب عينيه عند تأسيس هذه النظرية أن إلزام السلطة الإدارية بالحفاظ على النظام العام وضمن سري المرافق العامة يستلزمان التوسع في سلطتها والتحرر من القيود القانونية لكي تتغلب على هذه الظروف.

ولعل أشهر قضية طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الإستثنائية في قضية السيدتين دول ولوران (Lourant et Dol) وتمثل وقائعها فيما يلي:<sup>3</sup>

خلال سنة 1916 أصدر المحافظ البحري لمدينة تولون قرارا يمنع المومسات من استهلاك المشروبات في الحانات تحت طائلة غلق تلك الأماكن العامة، وهذا حماية للعسكريين الذاهبين إلى الجبهة الشرقية أو الراجعين منها من أن يصابوا بأمراض جنسية، وكذا تفاديا من أن يصبحوا تحت تأثير المشروبات الكحولية كأعوان غير مدركين لتجسس العدو، كما منع القرار أصحاب الحانات من استقبال تلك المومسات في محلاتهم، كما منع المومسات أيضا من مرادة الزبائن أو المارة تحت طائلة الإعتقال أو الإبعاد من المركز.

<sup>1</sup> علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص 100.

<sup>2</sup> اسماعيل جابوري، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، دفاتير السياسية والقانون، العدد الرابع العشر 2016، ص 33.

<sup>3</sup> l'arrêt Dames Dol et Laurent, Conseil d'Etat, du 28 février 1919, N°61593, publié au recueil Lebon,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007637155/>, consulté le 15 /05/2022.

فقامت إثنان من المومسات وهن السيدتين " دول ولوران " برفع دعوى تجاوز السلطة ضد ذلك القرار أمام مجلس الدولة، ففضى هذا الأخير بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية المتمثلة في حالة الحرب العالمية الأولى وسلطات الحرب وهذا في قراره المؤرخ في 28 فبراير 1919 والذي سببه ما يلي: " إعتبارا من أن حدود سلطات البوليس، والتي تملكها السلطة العامة لتحقيق النظام والأمن طبقا للتشريعات وكذا طبقا لقانون 9 أوت 1849، لا يمكن أن تكون هي نفسها في زمن السلم وأثناء فترة الحرب أين تعطي مصالح الدفاع الوطني لمبدأ النظام العام مفهوم أكثر إتساعا، وتفرض اتخاذ تدابير أكثر شدة تحقيقا للأمن العام، وانه يتعين على القاضي الذي تمارس تحت رقابته تلك السلطات البوليسية، أن يأخذ في عين الإعتبار في تقديره الضرورة الناتجة عن حالة الحرب حسب ظروف الزمان والمكان، وكذا فئة الأشخاص المعنيين وطبيعة المخاطر التي يجب الرقابة منها".

وإعتبارا من أنه خلال سنة 1916، كانت تصرفات بنات الهوى والمتكررة بمدينة تولون تمثل خطورة ذات طابع متميز بسبب الوضعية الحربية لذلك المكان والذي هو بمثابة معبر للقوات القادمة من وإلى الجهة الشرقية، وكان من واجب السلطة العامة أن تسهر على إستتباب النظام، وتوفير شروط النظافة والصحة، وكذا على ضرورة الذي تشكله على الدفاع الوطني معايشة اشخاص مشبوهين وإفشاء الأسرار الذي يمكن أن ينتج عن ذلك، مما يبني بأن التدابير حمل هذه الدعوى واجبة الاتخاذ بغية حماية أفراد الجيش والمصلحة الوطنية بطريقة ناجعة<sup>1</sup>.

وإعتبارا من أنه إذا فرضت بعض القيود تحقيقا لذلك الهدف على الحرية الفردية، فيما يخص البنات، وكذا على حرية التجارة بالنسبة لأصحاب الحانات المستقبلين لهن، فإن تلك القيود وتبعها للعبارات التي أعدت بواسطتها، لا تعتبر متجاوزة في الظروف المذكورة أعلاه لحدود ما يملكه المحافظ البحري لتولون من تدابري، وهكذا وبتقريره كذلك، فإنه استعمل السلطات التي يخولها له القانون استعمالا مشروعاً، لهذا ترفض الدعوى....

وعلى ذلك فمحافظ مدينة تولون لم يكن مختصا بإتخاذ تلك التدابير الماسة، بحرية التجارة والحريات الفردية، لكن وجود الظروف الإستثنائية والمتمثلة في الحرب جعلت مجلس الدولة يصح بمشروعية تلك التدابير، فالسلطات البوليسية ليست هي نفسها في وقت السلم من تلك الموجودة في وقت الحرب، فقانون 05

<sup>1</sup> بوخميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مرجع سابق، ص 16.

أفريل 1884 لم يكن يسمح للمحافظ البحري بأن يمنع مالكي الحانات من بيع الخمر للبنات، ولا للبنات من إنشاء حانة والعمل فيها، لكون ذلك الحظر يمس بالحريات العامة.<sup>1</sup>

هذا وقد لاحظ مجلس الدولة أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع لا يمكن تطبيقها إلا من خلال إتباع شروط وإجراءات معينة، وأن تلك الشروط والإجراءات قد تستغرق مدة زمنية في بعض الحالات، إذ أن ذلك سيحول دون التصرف السريع، الذي تقتضيه مواجهة الظروف الصعبة التي تمر بها الدولة، لذلك فإن القاضي الإداري إعتبر أن الإجراءات الإستثنائية التي قامت بها الإدارة خلال تلك الظروف تعد مشروعاً، حتى ولو خالفت القواعد القائمة ومن هنا أنشأ نظرية الظروف الإستثنائية ولقد أكد الأستاذ "ديلوبادير" على هذه الخاصية إذ إعتبر ان نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية قضائية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة الظروف الخطيرة التي مرت بها فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى، وبمقتضى هذه النظرية اعتبرت إجراءات البوليس الإداري غير مشروعاً آنذاك نظراً لمخالفتها للقوانين، بمثابة إجراءات مشروعاً بسبب الظروف الإستثنائية التي تمر بها الدولة، وذلك من اجل حماية النظام العام وضمان استمرارية خدمات المرفق العام خلال تلك الظروف.<sup>2</sup>

## ثانياً:- أساس فكرة نظرية الظروف الإستثنائية

يفهم مما تقدم ان جميع الحالات غير العادية التي تمر بالدولة تندرج تحت نظرية واحدة وهي نظرية الظروف الإستثنائية غير أن هذه الأخيرة ترتكز على اسس قانونية تبرر شرعية جميع الإجراءات القانونية والتدابير الخاصة التي تتخذ لمواجهة هذه الظروف الشاذة ولقد إعتنى المجلس الدستوري الفرنسي منذ سنة 1970 بهذا الموضوع وذلك من خلال إقامة مبادئ عن سلطات الأئمة في الظروف الإستثنائية بما يتفق مع الدستور واكد أن واجب الدولة هو كفالة إحترام مؤسستها وإستمرار حياة الأمة وضمان حقوق وحريات المواطنين غير أنه في الواقع لم يستقر على اساس لهذه الحالة لا على مستوى الفقه وال على مستوى القضاء،

<sup>1</sup> لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 13 الرابعة، الجزائر، 2009، ص 92-94.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص، 21-22.

\* قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 28 نوفمبر 1919 والذي يتعلق بقضية السيدتين دول ولوران في قرار المحافظ البحري لمدينة تولون قراراً يمنع الموسسات من استهلاك المشروبات في الحانات، من خلال قضية الحال تبين ان المحافظ أصدر هذا القرار لأجل المحافظة على الأمن العام والصحة العامة واللذان يعتبران من عناصر النظام العام والتي يسعى البوليس الإداري أو الضبط الإداري لتحقيقها، حيث أن المحافظ البحري أصدر هذا القرار مستغلاً في ذلك الظروف الإستثنائية، إلا أنه لم يكن مختصاً باتخاذ تلك التدابير، بحرية التجارة والحريات الفردية.

والسبب في ذلك هو عدم الإستقرار على تكييف طبيعتها وحداثه وجودها وكذا إلى الخلط بينها وبين غيرها من النظريات المشابهة لها، ولقد ترتب عن عدم الإستقرار عدة أسس ترتكز عليها الظروف الإستثنائية وتحصر في:

### أولاً: فكرة الاستعجال<sup>1</sup>

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار فكرة الإستعجال كأساس لنظرية الظروف الإستثنائية ولعل أبرز الفقهاء جند الأستاذ "هوريو" الذي ارتكز في دراسته على هذه الفكرة وهو بصدد دراستها ضمن نظرية سلطات الحرب، حيث أكد على فكرة الإستعجال الذي تفرضه الظروف الإستثنائية هو الذي يبرر اللجوء إلى الإجراءات القانونية والتدابير الخاصة بها.

غير أن هذه الفكرة مل تلق الإجماع، ذلك على إعتبار أنها لا تصلح كأساس لنظرية قانونية خاصة وأنها على جانب كبير من الخطورة، كما انه من جهة أخرى فالإستعجال هو طبيعة العمل الذي تأتيه الإدارة وذلك لمجابهة الظروف الإستثنائية وليس أساسه<sup>2</sup>.

### ثانياً: فكرة المرافق العامة

إن فكرة المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية هي أحد الأسس التي أتمدت كمعيار لتبرير حالة الظروف الإستثنائية، ولقد تبنى هذا الأساس الكثير من الفقهاء وأساتذة القانون وخاصة المتخصصين في المجال الإداري والدستوري، ولعل من ابرز أنصار هذا الرأي الأستاذ "هوريو" إذ يرى بخصوص مراسيم إيقاف وتعديل القوانين سببه هو ضمان سير وحماية وسلامة المرافق العامة وقت الظروف الإستثنائية ذلك لكون هذه الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين العادية وبالتالي دون سير المرافق لذا يجب ضمان سيرها ولو ترتب عن ذلك توقيف أو تعطيل تنفيذ بعض القوانين.

كما أن الأستاذ "بونار" أيد هذه الفكرة من جهته بشكل أوسع، إذ يرى أن أساس هذه الحالة هو سير المرافق العامة بصفة عامة.

<sup>1</sup> فكرة الإستعجال: وهي نظرية شبيهة بنظرية الظروف الإستثنائية وهي أوسع في مداها ونطاقها وأن امهم في حالة العجلة أو الإستعجال ليس ضرورة التصرف فقط وإنما ضرورة التصرف السريع حيث ترتبط بفكرة السلامة العامة ومثال ذلك الحوادث المؤلمة في لبنان حيث صدرت عدة قرارات عن رئيس الحكومة استناداً إلى نظرية الإستعجال حيث جاءت في حيثيات 1/34 تاريخ " 1976/12/16" وحيث أن عدداً من الإدارات الحكومية قد تضررت بفعل الحوادث ويقتضي إجراء إصلاحات عاجلة وتزويدها بالتجهيزات والأليات والمفروشات واللوازم الضرورية لتمكينها من الاطلاع بمهامها وحيث أن الظروف الرهنة والحاجة الملحة لا تسمح بإتباع الاصول المالية والإدارية العادية السارية المفعول ينظر في هذا المعنى: حيي الدين القيسي، قانون الإدارات العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي المعقوقية، 2012.

<sup>2</sup> معي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 194-195.

أما بالنسبة الأستاذ " ديلوبادير " فقد ارجع أساسها إلى نفس الفكرة وإن كان يعرب عنها بالواجبات العامة للسلطة الإدارية ويذكر أنها ليس تطبيقا لفكرة الضرورة، ومن هنا يفهم أن نظرية الظروف الإستثنائية لا تقتصر على استعمال سلطات الضبط فقط، ولكن مداها أعم من ذلك يشمل ضمان إستمرار سير المرافق العامة.<sup>1</sup>

غير أن هذا الاتجاه قد تعرض إلى النقد على أساس أن سير المرافق العامة للدولة هي من الغايات التي تهدف إليها النظرية وليست أساسها، وبالتالي فإن هذا الرأي حمل نظر ودراسة، كون أن سير المرافق العامة هو أثر من آثار تطبيق النظرية، كما أن هذه الأخيرة هي شاملة لكل موضوعات القانون الإداري ولا تقتصر على المرافق العامة فحسب.

### ثالثا: فكرة الأعمال الحكومية

إن المهمة الأساسية للحكومة هي سائمة الوحدة القومية، ولعل أن غرض الدولة الأساسي هو تحقيق الدفاع الوطني، وبما ان الأعمال الصادرة عن الحكومة باعتبارها تقوم بمهمة ضمان حماية وسلامة الوحدة القومية تعتبر أعمالا حكومية أي اعمال سيادة، ومن ثمة فإن الأعمال الصادرة بناء على هذه النظرية تعتبر أعمالا حكومية أي أعمال سيادة إلا أن هذا الرأي كان حمل نقد كونه جاء مخالفا لما إستقر عليه الفقه والقضاء من خضوع حالة الظروف الإستثنائية لرقابة القضاء، بينما تفلت منه أعمال السيادة كما تضمن هذا الرأي خطورة في ذاته بإدخاله أعمال هذه الحالة في حظيرة أعمال السيادة، و يعتبر هذا الرأي رجعي في تبريره لأن الجميع متفق على تضيق دائرة أعمال السيادة بينما هذا الرأي يوسعها بإضافة هذه الأعمال إليها دون مبرر مقبول.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربي، طبعة معدلة، 15 مصر، 1995، ص 398.

<sup>2</sup> الوحدة القومية: هي مجموعة الروابط التي تشارك فيها المجتمعات من تاريخ وعادات وتقاليد ومن عروق.

## رابعاً: فكرة الضرورة<sup>1</sup>

يذهب الرأي الراجح إلى القول إن أساس الظروف الإستثنائية هي فكرة الضرورة وذلك لأن أصحاب هذا الرأي يطلقون على المراسيم الصادرة والمتعلقة بإيقاف القوانين وتعديلها عبارة عن لوائح الضرورة كما أنها تعتبر أيسر أساس وأسلمه لكل الظروف الإستثنائية ومن ثمة فإن أساس الظروف الإستثنائية هو فكرة الضرورة ووحدتها.

### المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

حتى نستطيع القول بان الأمر الذي وقع هو الظرف استثنائي لابد من توفر بعض من الشروط وهي كالتالي:

#### الفرع الأول: وجود الظرف الاستثنائي

حتى يمكن تبرير الإجراء الإستثنائي الذي يسمح بمخالفة القانونية فإن الظروف جيب أن تكون حقيقة إستثنائية من شأنها التأثير بشكل خطري على المصلحة العامة.

إن محاولة وضع قائمة الظروف التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي إستثنائية، تعد محاولة آلية إلى الفشل، لأن موقف القضاء قد يتغير بالنسبة لنفس الظروف، إذ قد يعتبرها في حالات معينة ظروفًا إستثنائية وفي حالات أخرى ظروفًا عادية ومع ذلك فإن بعض الفقهاء ذهبوا إلى إعتبار أن الظروف الإستثنائية هي الأحداث الخطيرة التي يجب أن تكون شاذة وغري مألوفة، وضرب مثال على ذلك بالحرب التي لا تعد من الأمور المعتادة.

إلا أنه يمكن القول إن بعض الأحداث الشاذة وغير مألوفة لا تسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، فمجلس الدولة الفرنسي لم يطبق على الحرب في بعض الحالات نظرية الظروف الإستثنائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأحداث قد تكون عادية ومألوفة، ومع ذلك فإنها تشكل خطراً على أمن الدولة وسلمتها.

من ذلك تنفيذ الأحكام القضائية، فإذا كان من شأن تنفيذ هذه الأحكام تهديداً بالنظام العام، فإن القضاء الإداري الفرنسي والجزائري سمحا بإيقاف تنفيذها، حيث ذهب الأستاذ " ماثيو " إلى محاولة تعداد الظروف

<sup>1</sup> فكرة الضرورة: هي مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي. -بوخميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على أعمال القانونية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، جامعة بوزيان عاشور، جلفة، 2016-2017، ص 30.

التي لا يثور أي شك في اعتبارها غير عادية إلا أنه لم يقترح معيارا موضوعيا لتحديد الظروف الإستثنائية، أما الأستاذ " نزار" فقد كان أكثر وضوحا، إذ إعتبر أن مسألة تحديد الظروف الإستثنائية يطغى عليها التقدير الذاتي، وال توجد أية حالة اعتمد فيها القضاء على طبيعة الأحداث فالقاضي لا يقدر مضمون الأحداث بل يعتبر الأحداث غري عادية وذلك بالنظر إلى الوسائل التي تتمتع بها الإدارة، وبالنظر إلى المهام الملقاة على عاتقها<sup>1</sup>.

حيث ذهب بعض الفقهاء في مجال تحديد مدى عمومية الاحداث الخطيرة إلى القول بأن هاته الأخيرة هي التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، يجب أن تكون عامة تشمل الدولة كلها، كالحرب والازمات العامة إلا أنه ليس من اللازم أن تكون الأحداث الخطيرة عامة تشمل الدولة كلها، فقد تكون تلك الأحداث محلية كالمظاهرات والمسيرات أو الإضرابات التي تتم في بعض مناطق الدولة دون البعض الآخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد تشمل الأحداث الخطيرة كل الدولة، ولكنها لا تتطلب اتخاذ تدابير إستثنائية إلا في منطقة معينة من مناطق الدولة، وفي جمال تحديد الوقت الذي تتحقق فيه الأحداث الخطيرة، فيبدوا أن الفقهاء اتفقوا على أن تلك الأحداث يجب أن تكون حالة أي أنها مؤكدة الحدوث ويستوي في ذلك أنها وقعت فعلا، أو أن وقوعها يكون مستقبلا أما الخطر المحتمل فإنه لا يصلح لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية<sup>2</sup>.

وفي مجال تحديد مدى توقع أو عدم توقع الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية تضمن في ذاتها طابع عدم التوقع، سواء تعلقت مسألة التوقع بالمشرع أو الإدارة بالنسبة للمشرع قد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة ومع ذلك فإن معاجلتها بالقواعد العادية التي وضعها قد تكون غير كافية مما يبرر تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، ونفس الشيء بالنسبة للإدارة فقد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة من طرف الإدارة ولكن مواجهة تلك الظروف بالقواعد العادية يكون متعذرا أو مستحيلا، الشيء الذي يسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية مثال ذلك الإضراب فهو من الأحداث المتوقعة ولكن إذا كان من آثاره إحلاق أضرار جسيمة من النظام العام أو سير المرافق العامة، فإنه يسمح بلا شك بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مراد بدران، مرجع سابق، ص 36-38.

<sup>2</sup> مراد بدران، مرجع سابق، ص 38.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 40.

## الفرع الثاني: مخالفة القاعدة القانونية

يجب أن تكون تلك الأحداث خطيرة قد منعت حقيقة الإدارة من التصرف بالقواعد القائمة فلا يكفي الإدارة التحلل من الأحكام المنصوص عليها في القوانين، أن تقول بأن الظروف الإستثنائية كانت موجودة عندما قامت بالعمل، بل جيب أن تكون تلك الظروف قد جعلت إحترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئاً مستحيلاً حيث أن كلمة الإستحالة التي استعملها العديد من الفقهاء الذين درسوا شروط نظرية الظروف الإستثنائية لا تعني أن يكون مستحيلاً إستحالة مطلقة على الإدارة أن تواجه الظروف طبقاً لقواعد المشروعية العادية حتى يسمح لها بإتخاذ الاجراءات الإستثنائية، ويقصد بالاستحالة أنه يتعذر على الادارة إتباع القواعد التي وضعت للظروف العادية.<sup>1</sup>

فعندما يتأكد القضاء الفرنسي خاصة من أن الإدارة كان بإمكانها أن تتصرف طبقاً للقواعد التي وضعت للظروف العادية، حتى ولو ادعت الإدارة وجود ظروف إستثنائية، فإنه يرغم الإدارة التقيد بأحكام المشروعية العادية وبالتالي يقضى بإلغاء الإجراءات التي اتخذتها بالمخالفة لتلك القواعد.

حيث ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنها وضعية غير عادية تلزم الإدارة بالتصرف، ولا تسمح بإحترام القواعد العادية، إما لأن ذلك مستحيل مادياً، أو لأن إحترام القواعد العادية من شأنه أن يؤخر العمل الضروري وبالتالي يصبح غير فعال.

بالنسبة " لماثيو" فإنه تصور ثلاثة حلول، الأول يتمثل في ضرورة إحترام المشروعية قبل أي شيء، إلا أنه إعتبر هذا الحل قد يكون بعيداً تماماً عن الواقع أما الحل الثاني فيتمثل في جعل الهدف من القانون أسمى من النصوص الشكلية وهذا من شأنه السماح بإلغاء القانون، وظهور قانون القوة، أما الحل الثالث فهو قضاء الظروف الإستثنائية الذي نشأ بجانب مبدأ المشروعية ودون أن يعد ذلك مساساً بهذا المبدأ<sup>2</sup>.

حيث ذهب الفقيه " نزار" إلى القول بأن فكرة الظروف الإستثنائية تظهر كشرط لعدم تطبيق النظام القانوني العادي وبالتالي فإن المخالفة في حاله، على الرغم من دخولهما في جمال تطبيق القاعدة القانونية، إلا أنها تبقى محرومة من الخضوع للنظام القانوني الذي وضعته القاعدة القانونية وذلك لأسباب خاصة.

<sup>1</sup> مراد بدران، مرجع سابق، ص 40-41.

<sup>2</sup> مراد بدران، مرجع سابق، ص 42-45.

وبناء على ذلك فإن المخالفة لا تمنع من وجود القاعدة إلا أنها فاعليتها تزول بفعل الظروف الإستثنائية، بحيث يظهر الطابع الوظيف لفكرة الظروف الإستثنائية، حيث أن القواعد القانونية لا تقوم كلها بنفس الوظيفة، فبعضها وضع للظروف العادية والبعض الآخر وضع للظروف غير العادية.

### الفرع الثالث: الهدف المتبع من طرف الإدارة

يجب ان تكون المصلحة العامة معتبرة حتى يمكن تبرير الإجراءات الإستثنائية التي قامت بها الإدارة، فلا يكفي السماح للإدارة بمخالفة القواعد التي وضعت للمشروعية العادية، أن تكون هناك أحداث خطيرة يصعب أو يستحيل معها إحترام قواعد المشروعية العادية.

بل لابد أن يترتب على العنصرين السابقين، تعرض المصلحة العامة للخطر، فلا يكفي ادعاء الإدارة بوجود هذا العنصر أو الشرط حيث يتأكد القاضي من مدى توفره على ضوء الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة عليه وإذا ثبت عكس ذلك فإنه يقضي هذا الشرط بإلغاء تلك الأعمال، وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي هو الذي يحدد ماهي الأهداف التي تبرر تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، فإنه مع ذلك أشار في أحكامه إلى نوع من المصالح بقوله: "مصلحة مهددة بشكل خطري، أو مصلحة عامة كبيرة، ولقد تم الحديث عن الدفاع الشرعي للدولة ومصالح الدفاع الوطني أو النظام العام أو السير المنتظم للمرافق العامة او مصلحة عمل سريع فعال"<sup>1</sup>.

كما حاول البعض إعطاء بعض الصور على سبيل المثال للمصلحة العامة المعتبرة، والتي تبرر بعض الإجراءات الإستثنائية من ذلك الدفاع الوطني، حماية الأشخاص والأموال، تمويل الشعب، الحفاظ على النظام ضد بعض الأعمال التي تتم في الشوارع، استمرارية العمل الحكومي، السير المستمر والمنتظم للمرافق العامة الأساسية.

إن هذا التعداد يدل في الحقيقة على هشاشة الفكرة إذ أنه لا يسمح بوضع سلم للمصالح والتمييز بين المصالح الهامة والمصالح الأهم والمصالح قليلة الأهمية، لأنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل في جمال القانون إيجاد قاعدة لا تكون لها قاعدة مع النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة، فالهدف المتبع

<sup>1</sup> بوخميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 20.

من طرف الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية ليس متميزا عن الهدف المتبع في الظروف العادية، والذي يبقى دائما هو المصلحة العامة.<sup>1</sup>

تبنت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال نظرية الظروف الاستثنائية من خلال محاولة التنصيص المسبق لحالات الظروف الاستثنائية على الأقل على مستوى الدستور وذلك عبر دساتيرها المتعاقبة والتي كان آخرها دستور سنة 1996 المعدل في سنة 2020، إذ لقيت مسألة التنظيم القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية قبولا من طرف المؤسس الدستوري الذي قام بتحديد حالات الظروف الإستثنائية ومقتضى ذلك أنه يمكن مواجهة الظروف الاستثنائية دون الخروج عن المجال المحدد لمبدأ المشروعية عن طريق تحديد الشروط الشكلية والموضوعية للجوء إلى هذه الحالات.

إن نظام الظروف الاستثنائية ليس بنظام يهدم كل أوجه المشروعية بل هو نظام قانوني يخضع لكثير من القيود والضوابط تلتزم السلطة التنفيذية باحترامها في ظل الظروف الاستثنائية تحت طائلة عدم الدستورية (مبحث أول).

أخذ النظام القانوني الجزائري كذلك بنظرية الظروف الإستثنائية من خلال المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16/12/1966 والذي أصبح ساري المفعول اعتبارا من 15/07/1967 تضمنت المادة 4 فقرة 1 منه النص على جواز مخالفة الدول الأعضاء فيما لبعض أحكام الاتفاقية عند إعمالها النظام الظروف الاستثنائية متى استوفت شروط إجرائية وموضوعية.<sup>2</sup>

يعتبر القانون العضوي كذلك مصدرا للنظرية الإستثنائية، إذ أن المؤسس الدستوري الجزائري قام بتحديد القانون العضوي كآلية تشريعية سابقة التنظيم حالي الطوارئ والحصار غير أن إصدار هذا القانون لم يتم إلى غاية الساعة.

كما تم إصدار عدة نصوص قانونية عادية خلال تطبيق حالي الطوارئ والحصار أثارا عدة تساؤلات حول مدى اعتبارها مصدر النظرية الظروف الإستثنائية كالقانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني

<sup>1</sup> إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 40.

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي رقم 67-89، مؤرخ في 16/05/1989 المتضمن الانضمام إلى علي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق به، ج ر عدد 20، 1989.

الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية والمرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب (مبحث ثاني)

## المبحث الثاني: التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية في الدساتير الجزائرية

يعتبر الدستور مصدرا للمشروعية التصرفات التي تأتمها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الإستثنائية متى تمت في إطار الشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها الدستور وضمن الحالات التي حددها والتي يمكن لا يمكن أن تخرج عن حالي الطواري والحصار (مطلب أول) الحالة الإستثنائية، التعبئة العامة وحالة الحرب. (مطلب ثاني).<sup>1</sup>

### المطلب الأول: التنظيم الدستوري لحالة الطوارئ أو الحصار

أعلنت الدساتير الجزائرية عن حالي الطوارئ والحصار ضمن المواد: المادة 119 من دستور 1976، المادة 69 من دستور 1989، المادتين 91 و92 من دستور 1996 والتي تقابلها المادتين 97 و100 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

تنص المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي:

" يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

نتطرق فيما يلي لشروط الإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار (فرع أول) ثم نحاول تحديد التمييز بين الحالتين. (فرع ثاني).

<sup>1</sup> - اعتمد القائمون على دستور 1996 عند تنظيمهم للظروف الإستثنائية ولو بشكل غير صريح على مبدأ التدرج في التقرير بحيث تأتي حالة الطوارئ كدرجة الأولى من الإعلان وفي حالة عدم نجاعتها وتحقيقها الهدف المتوخى منها أو كانت الأوضاع خطيرة بشكل يجعل منها غير فعالة يتم الانتقال إلى حالة الحصار كدرجة ثانية والتي تخول اتخاذ إجراءات أكثر حزما وشددة من حالة الطوارئ وفي حال عدم قدرتها أيضا على استتباب الوضع فإنه تم النص على درجة ثالثة أكثر صرامة وشددة والتي قد تضرب الدولة ومؤسساتها وهي الحالة الإستثنائية، وبلي الحالة الإستثنائية حالة رابعة أكثر خطورة منها وهي حالة الحرب والتي تسبقها حالة التعبئة العامة والتي تعتبر كاستعداد لمرحلة إعلان حالة الحرب. والسلطة التقديرية الكاملة في اختيار الحالة الواجب إعلانها على أرض الواقع منحت لرئيس الجمهورية الذي يبني قراره بحسب الأوضاع وخطورتها وحجم السلطات غير العادية اللازمة لمواجهتها. أنظر: توفيق بوقرن، الحالات الدستورية الانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، الجزائر نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 120.

## الفرع الأول: شروط إعلان حالة الطوارئ أو الحصار

نميز فيما يلي بين الشروط الموضوعية (أولا) ثم الشروط الشكلية للإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار (ثانيا).

### أولا: الشروط الموضوعية لإعلان حالة الطوارئ أو الحصار

حرص المؤسس الدستوري على ضبط شروط اللجوء إلى تطبيق حالة الطوارئ أو الحصار تجنباً لاستغلال الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية خلال هذه الظروف لغير الغرض المحدد لها المتمثل في استرجاع الأمن والنظام العام وتجنباً للتعسف أو الشرع في تقريرها الأمر الذي يؤدي إلى تطبيقها في غير موضوعها، حدد مجموعة من الشروط يجب التقيد بها عند إعلانها طبقاً لأحكام المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تتمثل فيما يلي: شرط الضرورة الملحة (1) المدة محددة (2) وأن تكون من شأن الإجراءات أو التدابير المتخذة في ظل هذه الأوضاع أن تهدف إلى استتاب الوضع (3)

### 1: الضرورة الملحة

يعد شرط الضرورة الملحة شرطا أساسيا للجوء إلى تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية بكل حالاتها، يقصد به أن رئيس الجمهورية لا يمكنه تقرير حالة الطوارئ أو الحصار إلا إذا فرضت ذلك الأوضاع الخطيرة التي تعيشها البلاد والتي لا يمكن مواجهتها بالإجراءات العادية.

يعرف الفقه الضرورة بأنها: " تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل القانونية العادية ما يدفع السلطة القائمة على الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون هذه الوسائل لازمة حتما لمواجهة الخطر".<sup>1</sup>

كما تعرف على أنها: "تلك الظروف العاجلة غير المتوقعة التي تجعل من اللازم تركيز سلطة اتخاذ القرار في شخص واحد وجهاز واحد يناط به ذلك حماية الدولة".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الطاهر زواقري، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، الإحيا، جامعة باتنة 1، الجزائر، عدد 20، 2017، ص 4.

<sup>2</sup> دلال لوشن، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 175.

أضاف المؤسس الدستوري إلى شرط "الضرورة" أن تكون "ملحة" أي أن الوضع على درجة كبيرة من الخطورة لا يحتمل أي تأخير في تقرير الإجراءات اللازمة لمواجهة والا خرج عن السيطرة وكانت له نتائج وخيمة على استقرار الدولة ومؤسستها وعلى الأمن والنظام العامين.

يعتبر شرط الضرورة الملحة ضماناً هامة لحماية حقوق وحرية الأفراد كونه المرجعية الأساسية في تقرير مدى الحاجة لفرض الحالتين وبدونها يعتبر أي تطبيق لهما خارج إطاره الدستوري يشكل تعسفاً في استعمال السلطة وخرقاً لمبدأ المشروعية الاستثنائية.

يعاب على هذا رغم الشرط رغم أهميته مرونته وعدم لفته، فالمرجعية في تقدير توافره من علمه يرجع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، حيث منحت له السلطة التقديرية الكاملة في تصنيف الأوضاع التي تعيشها البلاد على أنها استثنائية وخطيرة تستوجب إقرار إما حالة الطوارئ أو حالة الحصار أم أنها غير ذلك بحيث يمكن مواجهتها بالإجراءات العادية ما يفتح المجال واسعاً للتعسف في استعمال سلطته الشخصية التي يمكن أن تتحول إلى دكتاتورية تلحق ضراراً بالبلاد أكثر مما يلحقه هذا الظرف الاستثنائي خاصة أن الاستشارات التي يقوم رئيس الجمهورية بإجرائها غير ملزمة والقرار النهائي يعود له إذ ترجع له السلطة التقديرية في إعلان حالي الطوارئ أو الحصار حتى ولو كانت الأسباب التي يدعيها وهمية ما يجعل من الضروري إعطاء وصف أكثر وضوحاً لضرورة الملحة التي تستوجب إعلان إحدى الحالتين.<sup>1</sup>

تتمثل الضرورة الملحة التي سمحت بتقرير حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 ابتداء من 1991/06/05 إلى غاية رفعها 1991/09/29 والتي جاءت كتطبيق للمادة 86 من دستور 1989 تمثلت فيما يلي:

أحداث 05 أكتوبر 1988 وهي الأحداث الخاصة بحركة الاحتجاجات الشعبية التي أدت إلى تغيير النظام السياسي وانتقاله من الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية بموجب دستور 1989/11/23 وهي الأحداث التي مست بالنظام العام وأدت إلى إعلان حالة الحصار.

أحداث جوان 1991 والاحتجاج السياسي الذي نظمته أحزاب المعارضة مثل الجبهة الإسلامية للإنقاذ والذي ترتبت عليه سقوط حكومة السيد مولود حمروش" ومساس بالنظام العام ما أدى إلى إعلان حالة الحصار ثم حالة الطوارئ.

<sup>1</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معاً، مرجع سابق، ص 109-110.

تمثلت الضرورة الملحة لإعلان حالة الطوارئ التي أدت إصدار المرسوم الرئاسي رقم 92-44 بالأزمة السياسية التي مرت بها الجزائر ابتداء من قبول المجلس الدستوري استقالة الرئيس شاذلي بن جديد في 11/01/1992 المقترن بشعور المجلس الشعبي الوطني وما تلاها من إلغاء المسار الانتخابي من طرف المجلس الأعلى للأمن وإصداره الإعلان الذي يتضمن إنشاء المجلس الأعلى للدولة وكذا المجلس الوطني الاستشاري في 14/01/1992 وما ترتب عليه من دخول البلاد في أزمة سياسية انتهت بإعلان حالة الطوارئ في 02/09/1992.<sup>1</sup>

استند المرسوم 92-44 السالف الذكر لتبرير إعلان وجود حالة الضرورة من خلال ما يلي:<sup>2</sup>

- اعتبارا للمساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني: نظرا لاحتجاجات والمظاهرات والاضطرابات الداخلية التي أحدثت اختلال عميق في النظام العام والسكينة العامة والأمن العام، حيث لم تتمكن السلطات العمومية من التحكم في الأوضاع الأمنية المتدهورة بحيث انتشرت أحداث الشغب والعدوان على الأشخاص والممتلكات العامة والخاصة وحتى أن المؤسسات كادت أن تصاب بالشلل التام والانهيار.

- اعتبارا للتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلام المدني: حيث تم حرق مقرات العديد من البلديات والدوائر المؤسسات والشركات وكذا انتشار عمليات اغتيال المواطنين والعمال والموظفين وبالتالي اعتبرت كل هذه التبريرات ضرورة ملحة استدعت إعلان حالة الطوارئ.<sup>3</sup>

يظهر من خلال ما سبق بأن الظروف التي تؤدي إلى إعلان حالة الطوارئ تكون متعلقة عموما بالنظام العام وأمن المواطنين وسير المؤسسات العامة في الدولة وتدخل في الاختصاص التقديري لرئيس الجمهورية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> فؤاد الشريف، حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة عدد 23، 2011، ص 189.  
<sup>2</sup> لم يتضمن المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار في تأشيرته أسباب تقرير حالة الحصار على عكس المرسوم رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.  
<sup>3</sup> مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 95.  
<sup>4</sup> نبيلة لدرع، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر، عدد 01، 2014، ص 150، مجلة صوت القانوني جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة.

## 2: إقرار حالة الطوارئ أو الحصار لمدة محددة

تستلزم المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن يكون إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة، فإذا كان الرئيس الجمهورية السلطة الكاملة في تقريرهما فإنه مفيد بشرط تحديد المدة التي بمجرد انتهائها يتم رفعها والعودة إلى سريان القوانين والإجراءات العادية.

يؤخذ على هذا الشرط عدم تحديده المدة القصوى التي يتم فيها تقريرهما أسوة بالمؤسس الدستوري الفرنسي الذي منح السلطة التنفيذية إمكانية إعلان حالة الطوارئ لمدة لا تتجاوز اثني عشر (12) يوما يتطلب تمديدها موافقة السلطة التشريعية، فهذا الفراغ يمكن أن يستغل من رئيس الجمهورية للالتفاف على نصوص الدستور وتجنب رقابة البرلمان بإقرار حالة الطوارئ أو الحصار لمدة طويلة قد تكون شهرا أو سنة أو أكثر من ذلك تعيش فيه الدولة في ظل القوانين غير العادية يتمتع فيها الرئيس بصلاحيات واختصاصات شبه مطلقة تحول النظام من دستوري ديمقراطي إلى نظام دكتاتوري.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لتمديد الحالتين، فقد استلزم المؤسس الدستوري ضرورة موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً مه خول البرلمان المتعة بغرفتيه معاً سلطة تقديرية في النظر ما إذا كانت الظروف التي أعلنت من أجلها حالة الطوارئ أو الحصار مازالت قائمة مما يوجب الموافقة على مد العمل بهما أم أن تلك الظروف زالت وبالتالي يكون من الواجب عليه عدم الموافقة على مد العمل بهما، على أن انتماء رئيس الجمهورية إلى حزب الأغلبية يجعل من السهل عليه الحصول على موافقة البرلمان في حالة رغبته في مد العمل بالحالتين<sup>2</sup> الأمر الذي ينعكس سلبياً على ضمانات حماية حقوق وحريات الأفراد ولذلك يجب تعديل المادة 98 من الدستور بتحديد مدة قصوى محددة للعمل بحالة الطوارئ أو الحصار.

<sup>1</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معاً، مرجع سابق، ص 11.

<sup>2</sup> نص المؤسس الدستوري على أن رئيس الجمهورية يقرر (decrete) حالة الحصار ويتخذ التدابير اللازمة (prend toute les mesures necessaire) ومع ذلك عندما صدر المرسوم الرئاسي رقم 196-91 الذي تضمن مصطلح تقرير حالة الحصار (proclamation)، أما عند صدور المرسوم الرئاسي رقم 44-92 فقد نص على إعلان حالة الطوارئ (instauration). وإن كانت ترجمة المصطلحات لا تعد منسجمة فإن الذي يجب التأكيد عليه هو أن مصطلح (proclamation) يختلف جذرياً عن مصطلح (instauration)، ذلك أن المصطلح الأول يعني فقط الإعلان وأن الحالة المعنية تعد منظمة مسبقاً أما المصطلح الثاني فهو أوسع إذ يشمل بالإضافة إلى التقرير وضع الحالة المعنية. أنظر: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 170. الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 89-90.

تم تقرير حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 لمدة أربعة (4) أشهر حيث نصت المادة الأولى منه على أن: "تقرر حالة الحصار ابتداء من يوم 5 يونيو 1991 على الساعة الصفر لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني. غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتاب الوضع".<sup>1</sup>

تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 قبل انتهاء مدة أربعة (4) أشهر المقررة بستة (6) أيام بموجب المادة الأولى منه التي نصت على أن: "ترفع حالة الحصار المقررة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991 المذكورة أعلاه، ابتداء من 29 سبتمبر سنة 1991 على الساعة الصفر". ومقارنة مع ما جاء به المؤسس الدستوري الفرنسي من حيث تحديده مدة حالة الحصار باثني عشر (12) يوم فإن مدة أربعة (4) أشهر التي جاء بها المرسوم أعلاه تعتبر طويلة ما يترتب عنه من انعكاسات على حقوق وحرريات الأفراد طيلة مدة سريانها.

بالنسبة لحالة الطوارئ، فتم إقرارها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 لمدة اثني عشر (12) شهرا، حيث نصت المادة الأولى منه: "تعلن حالة الطوارئ مدة اثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 5 شعبان عام 1412 الموافق ل 9 فبراير سنة 1992 ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد".

تجدر الإشارة أنه بعد انتهاء فترة اثني عشر 12 شهرا المحددة لها تم تمديد العمل بحالة الطوارئ لمدة غير محددة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 الذي أصدره رئيس المجلس الأعلى للدولة السيد علي كافي تنص المادة الأولى منه على ما يلي: "تمدد حالة الطوارئ المعلنة في المرسوم الرئاسي رقم 92-04 المؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق ل 9 فبراير لسنة 1992 المذكورة أعلاه".

تم هذا التمديد بطريقة غير دستورية في ظل شغور منصب رئيس الجمهورية وحل المجلس الشعبي الوطني، كما تم إقرارها لمدة غير محددة مخالفا بذلك أحكام المادة 86 من الدستور 1989 التي صدر في ظلها والتي نصت على أن أعمال حالة الطوارئ أو الحصار يكون لمدة محددة ولا يمكن تمديدتها إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني الهيئة الشاغرة في تلك الفترة.<sup>2</sup>

تم العمل بحالة الطوارئ إلى غاية صدور الأمر رقم 11-01 الذي أصدره رئيس الجمهورية السابق السيد عبد العزيز بوتفليقة ألغى بموجبه حالة الطوارئ بعد سريانها لمدة تسعة عشر (19) سنة وذلك بموجب المادة

<sup>1</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 11.

<sup>2</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 11.

الأولى منه التي نصت على ما يلي: يلغي المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 14 شعبان عام 1413 الموافق 6 فبراير سنة 1993 والمتضمن تمديد حالة الطوارئ المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق ل 9 فبراير سنة 1992.<sup>1</sup>

كان هذا الإلغاء ذلك نتيجة الضغوط المستمرة على الحكومة منذ سنوات من طرف المنظمات الوطنية كالرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان التي قامت بتقرير تشكيل لجنة لمطالبة السلطات العليا للبلاد برفع حالة الطوارئ المفروضة منذ سنة 1992 من خلال اللقاء الذي نظمته يوم 16/06/2003 وكذا ضغوط بعض الأحزاب السياسية ونتيجة أيضا الحراك الشارع العربي أو ما يسمى بالربيع العربي الذي أدى إلى إسقاط عدة أنظمة استبدادية مثل النظام التونسي والمصري والليبي واليمن... الخ.<sup>2</sup>

### 3: أن تهدف الإجراءات الاستثنائية المتخذة لاستتاب الوضع

خولت المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية في ظل حالة الطوارئ أو الحصار بهدف تحقيق المصلحة العامة من خلال استتاب الوضع، منه نستنتج عدم إمكانية إقرار إحدى الحالتين بهدف تحقيق مصالح شخصية ذاتية أو مصالح جماعات معينة بل الغاية منهما هو تجاوز الظروف الصعبة الخطيرة التي تمر بها البلاد بأقل ضرر ممكن.<sup>3</sup>

استند المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار ضمن المادة 2 منه على أن: "هدف حالة الحصار هو الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لا سيما تلك التي ينص عليها هذا المرسوم".

عليه تتمثل دوافع اتخاذ الإجراءات الاستثنائية في ظل حالة الحصار فيما يلي:

<sup>1</sup> طالبت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان بتقرير تشكيل لجنة لمطالبة السلطات العليا للبلاد برفع حالة الطوارئ المفروضة منذ سنة 1992 وذلك من خلال اللقاء الذي نظمته في 16/06/2003. أنظر: محمد فقير، علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول في النظامين الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أحمد بومقرة، بومرداس، دون سنة ص 107.

<sup>2</sup> - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية، الجزائرية الفرنسية والمصرية، مرجع سابق، ص 52. نور الدين سي صالح، قابلية تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأوضاع السائدة في الجزائر منذ جانفي 1992، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 33.

<sup>3</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 112.

- الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية: المتمثلة في كل السلطة من التنفيذية، السلطة التشريعية، السلطة القضائية وهي سلطات جوهرية باعتبارها تمارس سلطات دستورية ذات أثر كبير على الحياة السياسية والاقتصادية وقد تم المساس بها فعلا بسبب الأحداث التي وقعت في سنة 1991 نظرا للاضطرابات الخطيرة الماسة بالنظام العام التي أصبح بموجبها من صعب ممارسة السلطة التنفيذية والقضائية لمهامها، إضافة إلى شغور المجلس الشعبي الوطني وعليه كان من الضروري اللجوء إلى إعلان حالة الحصار بموجب المادة 86 من دستور 1989.

- استعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية: لا يختلف هذا الشرط كثيرا عن الشرط المذكور أعلاه باعتبار أن استعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية هو بذاته يحقق استقرار مؤسسات الدولة ويضمن حسن سيرها واستمرارها، حيث أن الأوضاع الأمنية الخطيرة التي تعرضت لها الجزائر في تلك الفترة نتيجة الفوضى الكبيرة في الشوارع والساحات العمومية أدى إلى شلل المرافق العمومية والإدارات العمومية كالبلديات والبريد والصحة والتعليم... الخ، فكان من بين أهداف إعلان حالة الحصار بموجب المادة 86 من دستور 1989 هو استعادة سيرها العادي.

- استخدام كل الوسائل القانونية والتنظيمية لاستتباب الوضع وتحقيق الأهداف السالفة الذكر : سمع المؤسس الدستوري باتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع وهذا دون تحديد طبيعة ونوع التدابير والإجراءات التي تتخذ لمواجهة الظروف الاستثنائية غير أن المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار حد الإجراءات الواجبة الاتحاد في هذه الحالة بحيث خول السلطة العسكرية ممارسة مهام السلطة المدنية المعروفة في مجال النظام العام حيث تم إلحاق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية لكي تقوم بصلاحيات الشرطة، أما السلطة المدنية فلها حق ممارسة الصلاحيات التي لم تنتزع منها كما مكن السلطات العسكرية اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع الإقامة الجبرية ضد كل شخص يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام والأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية... الخ من التدابير التي نتطرق إليها لاحقا.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بفرقتيه معا، مرجع سابق، ص 116.

أما في حالة الطوارئ، نجد المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ نصت على ما يلي: "تهدف حالة الطوارئ إلى استتاب النظام العام وضمان أفضل الأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية".

تم ربط أهداف حالة الطوارئ بأهداف محددة لا يجب الخروج عنها والتي تتمثل في استتاب النظام العام - ضمان أفضل من الأشخاص والممتلكات تأمين السير الحسن للمصالح العمومية، كما نصت المادة 3 من نفس المرسوم الرئاسي على أن "تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة الهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ"<sup>1</sup>.

### ثانياً: الشروط الشكلية لإعلان حالة الطوارئ أو الحصار

تتمثل الشروط الشكلية في اجتماع الأعلى للأمن (1) وكذا مجموعة من الاستشارات التي يقوم بها رئيس الجمهورية لبعض الشخصيات قبل إعلان حالة الطوارئ أو الحصار المتمثلة في كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول، رئيس المجلس الدستوري (2) مما يساعده على اختيار القرار الصائب بما لهذه الشخصيات من دراية بأوضاع البلاد وأحوالها.

#### 1: اجتماع المجلس الأعلى للأمن

يعتبر اجتماع مجلس الأمن أهم الهيئات الدستورية التي ألزم رئيس الجمهورية باستشارته ومعرفة موقفه حيال الأوضاع التي تعيشها البلاد ودرجة خطورتها وتأثيرها على الأمن والنظام العالمين وعلى استقرار المؤسسات واستمراريتها وذلك قبل تقريره لأي من حالة الطوارئ أو الحصار.<sup>2</sup>

يعتبر المجلس الأعلى للأمن هيئة استشارية يرأسها رئيس الجمهورية تخضع لسلطته المباشرة حيث تنص المادة 208 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للأمن. يقدم المجلس الأعلى للأمن لرئيس الجمهورية آراء في المسائل المتعلقة بالأمن الوطني. يحدد رئيس الجمهورية كيفية تنظيم المجلس الأعلى للأمن وسيره"<sup>3</sup>. رغم إلزامية اجتماع مجلس الأمن وتقديم رأيه حول إعلان حالة الطوارئ

<sup>1</sup> مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية 1996، مرجع سابق، ص 83-84-96.

<sup>2</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 112-113.

<sup>3</sup> تقابلها المادة 173 من دستور 1996 قبل تعديله وهي نفس المادة 162 من دستور 1989.

أو الحصار إلا أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالرأي المتخذ من طرف المجلس إذ تبقى السلطة التقديرية له في إعلان أو عدم إعلان إحدى الحالتين.

وفق المؤسس في تقييد سلطة رأس الجمهورية في هذه الحالة بضرورة انتظار اجتماع المجلس الأعلى للأمن وذلك على الرغم من اعتباره رئيس المجلس وتمتعته بالقرار النهائي، إذ يعتبر المجلس الأعلى للأمن جهاز أمني مختص عمليا في قضايا الأمن والدفاع ما يساعد رئيس الجمهورية اتخاذ القرار الصائب الذي يكون فيه مصلحة البلاد كون الآراء الصادرة عنه تكون صادرة من طرف جهات ذات خبرة ودراية كبيرة بأوضاع الدولة ما يمكنها من اقتراح الوسيلة المناسبة لمواجهة الأزمة.<sup>1</sup>

- استوفى المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار هذا الشرط الدستوري عند صدوره إذ استند في حيثياته إلى انعقاد المجلس الأعلى للأمن.

- الأمر ذاته نجده في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ الذي جاء في حيثياته إصداره اجتماع المجلس الأعلى للأمن<sup>2</sup> غير أن هذا الاجتماع تم خرقا للأحكام القانونية المنظمة له بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-169 المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله<sup>3</sup>، حيث كان الاجتماع مبتورا من عضوين أساسيين في تشكيلته وهما رئيس الجمهورية نظرا لاستقالته ورئيس المجلس الشعبي الوطني الهيئة التي تم حلها مما يحول دون اكتمال تشكيلة المجلس الأعلى للأمن<sup>4</sup>، فضلا عن عدم إمكانية استدعاء المجلس للانعقاد نظرا لاقتصار حق استدعاءه للاجتماع وتحديد جدول أعماله وترأسه في رئيس الجمهورية دون سواه<sup>5</sup>، منه فإن

<sup>1</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بقرنتيه المجتمعيتين معا، مرجع سابق، ص 112-113.

- مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 18.

<sup>2</sup> كانت تشكيلة المجلس الأعلى للأمن المجتمعية بتاريخ 12/01/1992 تضم: رئيس الجمهورية منصب شاغر، رئيس الحكومة السيد أحمد غزالي، وزير الدفاع الوطني خالد نزار، وزير الشؤون الخارجية الأخضر الإبراهيمي، وزير الداخلية والجماعات المحلية العربي بالخير، وزير الاقتصاد السيد أحمد غزالي، وزير العدل الحمداي بن خليل، رئيس أركان الجيش الشعبي الوطني عبد المالك قنايزرية. أنظر: أحمد بلودنين، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة، الجزائر 2013، ص 42.

<sup>3</sup> مرسوم رئاسي رقم 89-196، مؤرخ في 24/10/1989، يتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله، ج 45، عدد 45، 1989.

<sup>4</sup> نصت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 89-196 على ما يلي: يتكون المجلس الأعلى للأمن من يرأسه رئيس الجمهورية من: - رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس الحكومة، وزير الدفاع الوطني، وزير الشؤون الخارجية، - وزير الداخلية، وزير العدل، - وزير الاقتصاد، رئيس أركان الجيش الشعبي الوطني.

<sup>5</sup> - المواد 2، 3، 4 من المرسوم الرئاسي رقم 89-196 المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله.

- المادة 2: "يجتمع المجلس الأعلى للأمن في أية لحظة بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية" وعليه لم يتم تحديد أي عضو آخر يمكن له أن ينوب رئيس الجمهورية في رئاسة المجلس.

- المادة 3: "يحدد جدول أعمال المجلس الأعلى للأمن رئيسه ويبلغ لأعضائه".

- المادة 4: "عملا بالمادة 162 من الدستور (دستور 1989) يدلي المجلس الأعلى للأمن برأيه لرئيس الجمهورية في كل مسألة تتعلق بالأمن وتشمل ميادين النشاط الوطني أو الدولي لا سيما ما يتعلق بما يأتي: - تحديد الأهداف فيما مجال أمن الدولة. - تقدير الوسائل والشروط العامة استخدامها. - تدابير التنسيق العام في اختبار الموارد والوسائل في هذا الميدان."

تشكيل وعمل المجلس الأعلى للأمن وقراراته تمت وصدرت بخرق للأحكام المشروعية الدستورية والمرسوم الرئاسي المنظم للمجلس الأعلى للأمن مع إقرار من أعضاء المجلس الدستوري ودون أي اعتراض منه.<sup>1</sup>

## 2: استشارة بعض الشخصيات السياسية

تتمثل هذه الشخصيات والهيئات طبقا لترتيب الوارد ضمن المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فيما يلي: رئيس مجلس الأمة (أ) ورئيس المجلس الشعبي الوطني (ب)، الوزير الأول (ج)، رئيس المجلس الدستوري (د).

### أ: استشارة رئيس مجلس الأمة

يعتبر مجلس الأمة الغرفة الثانية للبرلمان، تم استحداث هذه الهيئة بموجب المادة 91 دستور سنة 1996، حيث انتقل النظام الدستوري الجزائري من الأحادية البرلمانية إلى الثنائية البرلمانية، يعتبر هذا القيد جديد ظهر بظهور هذه الهيئة فرئيس الجمهورية ملزم باستقاء الشرط الشكلي المتمثل في استشارة رئيس المجلس الأمة دون أن تكون الآراء الناجمة عنه ملزمة حيث تبقى له السلطة التقديرية في إعلان إحدى الحالتين من عدمها.

رغم ذلك تظهر أهمية استشارة واطلاع رئيس مجلس الأمة بكافة الإجراءات التي يتخذها والتي قد تؤدي إلى المساس بحقوق وحرقات الأقراد نظرا لموقعه الحساس في النظام الدستوري الجزائري كونه الرجل الثاني في الدولة الذي خولته المادة 94 التعديل الدستوري لسنة 2020 اختصاص خلافة رئيس الجمهورية في حالة وفاته أو استقالته أو استحالة ممارسته لمهامه بسبب مرض خطير أو مزمن<sup>2</sup> ما يجعل اطلاعه على كافة المستجدات

<sup>1</sup> أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 323.

<sup>2</sup> - المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020: إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا وبعد أن يتثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع. يعلن البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي 2/3 أعضائه ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 104 من الدستور. وفي حالة استمرار المانع بعد انقضاء خمسة وأربعين (45) يوما، يعلن الشغور بالاستقالة وجوبا حسب الإجراء نصوص عليه في الفقرات السابقة وطبقا لأحكام الفقرات الآتية من هذه المادة. في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويتثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية. وبلغ فورا شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة في مدة أقصاها تسعون (90) يوم، تنظم خلالها انتخابات رئاسية، ولا يحق لرئيس الدولة المعين بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية".

والأوضاع والإجراءات المتخذة أمر مهم كونه الشخصية التي تدير البلاد خلال الظروف العادية أو غير العادية في أي لحظة يعجز فيها رئيس الجمهورية عن ممارسة مهامه.<sup>1</sup>

### ب: استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني

يعتبر المجلس الشعبي الوطني الغرفة الأولى للبرلمان الذي يتولى سلطة التشريع كما له دور مهم في مراقبة قرارات وأعمال السلطة التنفيذية خاصة تلك التي قد تمس بحقوق وحرقات الأفراد وعليه فرئيس الجمهورية ملزم باستشارة رئيس هذه الهيئة التي تمثل الشعب والمكلفة بإعداد القوانين وحماية حقوق وحرقات الأفراد ولا يمكن إغفال رأيه في تقدير مدى خطورة الأوضاع التي تعيشها مؤسسات الدولة وتقدير خطورة الإجراء الذي سيخذه رئيس الجمهورية بتقريره لحالي الطوارئ والحصار وما يترتب عليه من آثار خطيرة على حقوق الأفراد وحرقاتهم.

### ج: استشارة الوزير الأول

يعد الوزير الأول جزءاً لا يتجزأ من السلطة التنفيذية وهو أيضاً عضو في المجلس الأعلى للأمن والمكلف بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية على أرض الواقع وهو المكلف بتنفيذ الإجراءات الاستثنائية في أوقات الأزمة. تظهر أهمية استشارته من قبل رئيس الجمهورية عند تقريره الحالة الطوارئ أو الحصار نظراً لمعرفته ودرايته الواسعة بالأوضاع الأمنية والسياسية والاقتصادية في كل أنحاء الدولة بحكم العلاقة المباشرة له بمختلف الهيئات والوزارات التي تقدم له تقارير دورية عن ذلك.<sup>2</sup>

- استوفى المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار شرط استشارة الوزير الأول الذي كان في ظل دستور 1989 "رئيس الحكومة" ونفس الوضع نجده في مرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن تقرير حالة الطوارئ الذي جاء في حيثياته: "... وبعد استشارة رئيس الحكومة " وبما أن من أهم صلاحيات رئيس الحكومة الوزير الأول حالياً" السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات أصدرت حكومة السيد أحمد غزالي في

<sup>1</sup> مصطفى رباح، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 20.

<sup>2</sup> مصطفى رباح، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 25.

الجزائر أربعة (4) مراسيم تنفيذية تنفيذا للمرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار<sup>1</sup> ومرسوم تنفيذي واحد لتنفيذ بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.<sup>2</sup>

### د: استشارة رئيس المجلس الدستوري

تعد استشارة رئيس المجلس الدستوري قيّدا شكليا على سلطة رئيس الجمهورية قبل تقريره إعلان حالة الطوارئ أو الحصار ونعيما لمشروعية تصرفه وبالرغم من عدم إلزامية الآراء الصادرة عنه لرئيس الجمهورية، تظهر أهمية استشارته نظرا لمكانته الدستورية الهامة حيث تنص المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على إمكانية تولي رئيس المجلس الدستوري مهام رئاسة الدولة في حالة اقتران استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشعور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان.

يجتمع المجلس الدستوري وجويا في هذه الحالة ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول مانع لرئيس مجلس الأمة ويتولى رئيس المجلس الدستوري في هذه الحالة مهام رئيس الدولة، منه تظهر ضرورة استشارة رئيس المجلس الدستوري واطلاعه على كافة الإجراءات والقرارات المقبل على اتخاذها حتى يكون مطلعاً على أبعاد الأزمة ما يمنحه القدرة على تسير الدولة في حالة توفر الشروط المذكورة سلفاً.<sup>3</sup>

تجدر الإشارة إلى أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 2012/04/16<sup>4</sup> لم ينص على استشارة رئيس المجلس الدستوري بعيداً عن أعضاء مجلسه وبهذا لم يتطرق إلى مكانة الرأي الذي

<sup>1</sup> - محمد فقير، علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول في النظامين الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 108.  
- مرسوم تنفيذي رقم 91-201، مؤرخ في 1991/06/25، يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-202، مؤرخ في 1991/06/25، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-203، مؤرخ في 1991/06/25، يضبط كيفية تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-204، المؤرخ في 1991/06/25، يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، مؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 92-75، مؤرخ في 1992/02/20، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92، المؤرخ في 1992/04/09، والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 14، 1992.

<sup>3</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعتين معاً، مرجع سابق، ص 115.

<sup>4</sup> النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الصادر بتاريخ 2012/04/16، ج ر عدد 26، 2012. نفس الوضع نجده في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 2012/04/16، ج ر عدد 26، 2012، (الملغى).

بيديه رئيسه بمفرده وعليه لا يعتبر رأيه بمثابة رقابة سابقة على إعلان إحدى الحالتين بقدر ما هو مجرد إجراء شكلي.<sup>1</sup>

- استوفى المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن حالة الحصار والمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ شرط استشارة رئيس المجلس الدستوري والذي كان آنذاك يرأسه آنذاك السيد حبليس عبد المالك.

الملفت للانتباه من خلال سرد الشروط الشكلية أن الدستور لم يبين إجراءات إنهاء حالة الطوارئ أو الحصار على عكس الحالة الإستثنائية التي نص على أن إنهاؤها يكون حسب الأشكال والإجراءات المتبعة في قرار الإعلان تطبيقاً لقاعدة توازن الإجراءات وعليه فإن أمر إنهاء حالة الطوارئ أو الحصار أدرج ضمن السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الاختلاف بين حالة الطوارئ وحالة الحصار

جمع المؤسس الدستوري بين حالة الطوارئ والحصار ضمن في مادة واحدة بحيث يبدو للوهلة الأولى أن المصطلحين تعبير عن حالة واحدة نظراً لكون الشروط الشكلية والموضوعية للإعلان عنهما واحدة مما يجعل مهمة التفريق بينهما صعبة في ظل عدم صدور القانون العضوي المتعلق بتنظيمهما<sup>3</sup>، إلا أنه من خلال صياغة المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي خولت رئيس الجمهورية الاختيار بين حالة الطوارئ أو الحصار إذا دعت الضرورة الملحة ذلك يوحى بوجود اختلاف بينهما.<sup>4</sup>

ذهب الفقه إلى أن حالة الحصار هي وضع أشد خطورة من حالة الطوارئ كونها تتعلق بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان أو التمرد أو التهديدات الأجنبية في حين تتعلق حالة الطوارئ بالخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام والذي لا يصل إلى حد الأعمال المسلحة وبالكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات، كما اعتبروا حالة الطوارئ نظام استثنائي تمنح فيه السلطات المدنية امتيازات تسمح لها بتقليص ممارسة الحريات العامة التي لا يسمح القانون العام بتقليصها في الأحوال العادية لذا فهي تقترب من

<sup>1</sup> محمد فقير، علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول في النظامين الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 109.

<sup>2</sup> نوار العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 104.

<sup>3</sup> رضية بركايل، الظروف الاستثنائية وأثارها على الحقوق والحريات العامة، مجلة أفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، عدد 01، 2016، ص

37.

<sup>4</sup> دلال لوشن، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، 2012، ص 175.

حالة الحصار، غير أنهما يختلفان في مسألة جوهرية وهي أنه في حالة الحصار فإن السلطات العسكرية هي التي تتولى ممارسة السلطات الاستثنائية بينما تتولى السلطات المدنية ممارسة السلطات الاستثنائية في حالة الطوارئ.<sup>1</sup>

إذ أخذنا بعين الاعتبار التطبيق العملي لهاتين الحالتين في النظام القانوني الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بتقرير حالة الحصار والمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ نستنتج وجود اختلاف من حيث السلطات التي تتولى مواجهة الخطر من أجل استتاب الوضع.

ففي حالة الحصار وطبقا للمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196: " تفوض إلى السلطة العسكرية، صلاحيات المسندة للسلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة وبهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تخول قانونا صلاحيات الشرطة، وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع لها".

إن ممارسة السلطة العسكرية لمهامها مرتبط بصدور قرار التفويض من السلطة الأصلية وهي السلطة المدنية تحدد فيه للسلطة العسكرية الاختصاصات التي يجوز لها أن تمارسها الأمر الذي تم تأكيده من خلال المادتين 6 و 7 من نفس المرسوم التي تنص: "يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة..." وهذا على خلاف ما هو معمول به في النظام الفرنسي حيث أنه بمجرد إعلان حالة الحصار فإن السلطة العسكرية تحل محل السلطة المدنية في مباشرة الاختصاصات البوليس الإداري بقوة القانون ولا تحتاج إلى قرار التفويض من أجل ممارسة اختصاصات الهيئات المدنية المتعلقة بالبوليس الإداري.<sup>2</sup>

بينما يترتب على قيام حالة الطوارئ توسيع صلاحيات السلطات المدنية إذ تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على ما يلي:

<sup>1</sup> عبد الفتاح شماخي، أثار حالة الطوارئ، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 1996 ص 9.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 99.

" يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو في جزء منه، والوالي في دائرته الإقليمية لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو باستتبابه عن طريق قرارات وفقا للأحكام الآتية وفي إطار احترام التوجيهات الحكومية".<sup>1</sup>

إلا أن المادة 9 من نفس المرسوم تنص على ما يلي: " يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية أن يعهد عن طريق التفويض إلى السلطة العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة"، الأمر الذي من شأنه القضاء على التمييز الباقي بين حالي الطوارئ والحصار في الجزائر والقائم على أساس الجهة التي تتولى تسيير الحالتين.

وبالفعل تم إصدار قرار وزاري مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير الداخلية والجماعات المحلية يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ<sup>2</sup> الذي فوض صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية إلى السلطات العسكرية حيث نصت المادة 3 منه على ما يلي: " طبقا للمادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 المذكور أعلاه يعد قادة النواحي العسكرية كل في دائرة اختصاصه الإقليمي المعني وقائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر، سلطات عسكرية مفوضة مكلفة بإدارة عمليات استتباب النظام العام على مستوى إقليم اختصاصهم".

بينما نصت المادة 4 منه على ما يلي: يمارس قادة النواحي العسكرية وقائد القوات البرية الصلاحيات المنصوص عليها في المادة أعلاه بمساعدة أركان مختلطة مكونة من:

- موظف عالي معين من قبل وزير الداخلية والجماعات المحلية.

- القائد الجهوي للدرك الوطني،

- موظف من مصالح الأمن الوطني،

<sup>1</sup> « L'état de siège dont on trouve l'origine en France dans une loi du 9 avril 1849, se définit classiquement, outre la suspension de l'exercice de certaines libertés, comme un transfert du maintien de l'ordre aux forces armées. Cela le distingue traditionnellement de « l'état d'urgence », qui permet, en vertu d'une loi du 3 avril 1955, d'apporter des restrictions aux libertés publiques, mais conserve aux autorités civiles leur compétence en matière de police ». Voir: Simon-Louis FORMERY, La constitution commentée Article par article, 12 éd, Hachette, France, 2009, p80.

<sup>2</sup> قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 10/02/1992، يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج ر عدد 11، 1992.

- الأركان المختلطة المقامة لدى قائد الناحية العسكرية هي جهاز مساعدة ودراسة وتقدير على المستوى الجهوي له نفس الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه.

في حين نصت المادة 5 على أن: " يكلف قائد الناحية العسكرية وقائد القوات البرية بصفتها سلطة مفوضة باستخدام قوات التدخل قصد استتاب النظام العام على المستوى الجهوي".

نستنج أن الاختلاف المتبقي التمييز بين حالة الطوارئ أو الحصار لم يعد له معنى بعد إصدار القرار الوزاري المشترك السالف الذكر فتفويض السلطات العسكرية مهمة قيادة عمليات استتاب النظام الأمن والحفاظ على النظام العام سواء على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة يترتب عليه عدم إبقاء أي اختلاف بين الحالتين عماليا ما يجعل الرأي الذي ينادي بإلغاء أحدهما والإبقاء على حالة واحدة فقط رأيا مقبولا.<sup>1</sup>

أما من حيث أثار هذه الحالات على توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية فنجد المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ يتضمن تقريبا نفس الصلاحيات التي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار مثل: وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو منع مرور الأشخاص وتسخير العمال في حالة الإضراب غير المرخص به والتفتيش ليلا ونهارا بصفة استثنائية، الغلق المؤقت لقاءات العروض وأماكن الاجتماعات ومنع المظاهرات، اتخاذ تدابير وقف نشاط كل شركة أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما يتعارض هذا النشاط مع النظام العام أو السير العادي للمصالح العليا للبلاد، جواز إحالة بعض القضايا الخطيرة الماسة بأمن الدولة إلى المحاكم العسكرية بدلا من المحاكم العادية وهي الإجراءات التي سنفصل فيها لاحقا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 106.

- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 37.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بن بكاي، الحريات العامة في الظروف غير العادية في الدستور الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة باتنة، دون سنة، ص 31.

- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 35.

في سبيل القضاء على الغموض حول التمييز بين حالة الطوارئ والحصار حبذا لو قام المشرع بسن القانون العضوي الذي نصت عليه المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المتعلق بتنظيم الحالتين وذلك بحصر الحالات التي توجب إعلان هاتين الحالتين وكذا التوضيح الآثار المترتبة عن تطبيق كل حالة.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني: التنظيم الدستوري للحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب

تتطرق للتنظيم الدستوري للحالة الإستثنائية (فرع أول) ثم حالة التعبئة العامة وحالة الحرب (فرع ثاني).

### الفرع الأول: شروط إعلان الحالة الاستثنائية

إن الحالة الإستثنائية نظام استثنائي يقرره رئيس الجمهورية إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها ويمكن للرئيس خلال هذه الحالة اتخاذ الإجراءات الإستثنائية التي يتطلبها الوضع للحفاظ على استقلال الأمة وعلى مؤسسات الدولة. فالحالة الإستثنائية أشد خطرا من حالة الطوارئ أو الحصار ذلك أن هاتين الحالتين تقرران عند الضرورة الملحة فقط أما الحالة الإستثنائية فإنها تقرر عند التهديد بخطر داهم يحمل أضرار جد كبيرة على الدولة.<sup>2</sup>

تم تنظيم هذه الحالة ضمن المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي حولت رئيس الجمهورية السلطة الكاملة في تقرير مدى الحاجة إلى إعلان الحالة الإستثنائية على أرض الواقع وإعطائه الصلاحيات الكاملة لمواجهة دون أن تشاركه هيئة أو سلطة أخرى في ذلك غير أن الخشية من سوء استغلالها واستعمالها بشكل لا يتوافق مع الأهداف المحددة في المادة 107 ما قد يحولها إلى وسيلة دستورية لتبرير الاستبداد والديكتاتورية جعل المؤسس الدستوري يضع مجموعة من الشروط الموضوعية (أولا) والشكلية لصحة تقريرها (ثانيا).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 90.

<sup>2</sup> عدنان زروقي، التوافق والتعارض بين حالة الطوارئ وممارسة حقوق الإنسان، دراسة حالة الجزائر ومصر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2017، ص 148.

<sup>3</sup> - تنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على ما يلي: يقرر رئيس الجمهورية الحالة للاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم وشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ويجتمع البرلمان وجوبا. تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات المتألفة الأكر التي أوجبت إعلانها.

## أولاً: الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية

تنص المادة 98 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: يقرر رئيس الجمهورية الحالية للاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها".

تتعلق الشروط الموضوعية المتعلقة بتقرير الحالة الإستثنائية بضرورة وجود خطر داهم يهدد البلاد، وأن يكون لهذا الخطر انعكاسات على المؤسسات الدستورية في الدولة أو استقلاليتها أو سلامة ترابها.<sup>1</sup>

### 1: وجود خطر داهم ووشيك الوقوع

نميز بين الخطر الداهم (أ) والخطر الوشيك الوقوع (ب).

#### أ: الخطر الداهم:

جاء المؤسس الدستوري بمصطلح "الخطر الداهم" كدافع أو مبرر للجوء إلى الحالة الاستثنائية والذي يعرف على أنه: "كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها بالانتقاص أو الزوال"<sup>2</sup>، بينما نص المؤسس الدستوري الفرنسي من خلال المادة 16 من دستور سنة 1958 على ضرورة كون الخطر الذي يستدعي إعلان الحالة الاستثنائية أن يكون جسيماً على خلاف المؤسس الدستوري الجزائري الذي لم يحدد صفات ومميزات ودرجة خطورة الخطر الداهم ما يجعل هذا المصطلح يتميز بالتبسيط والإيجاز رغم خطورة القواعد والأحكام التي قررها<sup>3</sup>، غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بنظرية الظروف الاستثنائية تجدها

<sup>1</sup> عرفت الدساتير الجزائرية الحالة الاستثنائية من خلال المادة 59 من دستور 1963، المادة 120 من دستور 1976، المادة 87 من دستور 1989، المادة 93 من دستور 1996 التي تقابلها المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020. استوحى المؤسس الدستوري الجزائري الحالة الإستثنائية من نص المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 مع وجود بعض الفوارق إذ تنص على ما يلي:

- Article 16 de la constitution de 1958 : « Lorsque les institutions de la République, L'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officiel du premier Ministre, des Parisiens des Assemblées ansai que le Conseil constitutionnel. Il informe la Nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres détails les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet. Le parlement se réunit de plein droit. L'assemblée nationale peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels ». Voir : Marie-Anne COHENDET, Le président de la république, Dalloz, France, 2002, p70.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 133.

- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 117.

<sup>3</sup> - Philippe ARDANT, Institutions politique et droit constitutionnel, L.G.D.J, France, 2007, p491.

تستلزم أن يتصف الخطر الدافع لها بضرورة كونه جسيما ولما كانت الحالة الاستثنائية تعد إحدى حالات هذه النظرية فإن الخطر المحدد ضمن المادة 107 من دستور 1996 يتصف بهذه الصفة بناء على القواعد العامة لنظرية الظروف الاستثنائية<sup>1</sup> وعليه يشترط في الخطر الدافع لإعلان حالة الظروف الاستثنائية أن يكون جسيما.

يعرف الخطأ الجسيم بالخطر الذي يخرج عن إطار المخاطر المعتادة المتوقعة فالأخطار المتوقعة والمألوفة أو المحدودة لا تعد خطرا جسيما، لذا فالخطر الجسيم هو خطر غير عادي وغير مألوف لخروجه من دائرة المخاطر المتوقعة ويتميز بجسامة الآثار المتوقعة عنه، بحيث لا يمكن مواجهته أو دفعه دون اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية وعليه فإن استحالة الاستعانة بالوسائل العادية التي تختص بها السلطات العامة في ظل المشروعية العادية يؤدي غالبا إلى إبراز جسامة هذا الخطر الذي يهدد الدولة<sup>2</sup>، ومن أمثلة الخطر الجسيم، تعرض الأمة إلى عدوان خارجي، وقوع جزء من التراب الوطني تحت سيطرة دولة أخرى، تهديد استقلال البلاد من قبل دولة أجنبية، أما قطع العلاقات الدبلوماسية بين دولة وأخرى فلا يعد من الأخطار الجسيمة وطالما لم يحدد النص مصدر هذا الخطر فإنه يستوي أن يكون الخطر داخليا أو خارجيا.<sup>3</sup>

يرجع تقدير مدى جسامة الخطر إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية استنادا إلى المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي منحت صلاحية تقدير الخطر بنصها: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم" وذلك حسب ملابسات ومعطيات الظروف من كل الجوانب.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 133.

- توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 123.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 117.

<sup>3</sup> صالح الدين شرقي، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، دفاثر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14، 2016، ص 97.

<sup>4</sup> بعد استقلال الجزائر سنة 1962 حدثت بعد الاضطرابات أدت إلى استعمال الرئيس لصلاحياته غير العادية وإعلانه عن الحالة الاستثنائية بموجب بيان 1963/08/03 وطبقا للمادة 59 من دستور 1963 والتي بقيت سارية المفعول على غاية قيام انقلاب 19 جوان 1965 - بيان رئيس الجمهورية بتاريخ 1963/08/03 يتضمن الإعلان عن المادة 59 من دستور المتعلقة بإعلان حالة الظروف الاستثنائية، ج ر عدد 73، 1963.

## ب: الخطر الوشيك الوقوع

يوجي الخطر الوشيك الوقوع بأن المؤسس الدستوري الجزائري لا يشترط في الخطر الموجب لإعلان الحالة الاستثنائية أن يكون حالاً فقط على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي وإنما يمكن أن يكون محقق الوقوع في المستقبل القريب ويستشف ذلك من الملاحظات والظروف الأمنية التي تحيط بالدولة كالتهديد بالحرب أو ترقب أزمات اقتصادية أو سياسية أو طبيعية منه فالخطر الوهمي أو الخطر الذي وقع بالفعل وانتهى أثره لا يمكن رئيس الجمهورية من تطبيق المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.<sup>1</sup>

## 2: أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها

حددت المادة 98 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بشكل واضح محل الخطر الداهم الذي يكون مبرراً لإعلان الحالة الاستثنائية واستلزم أن يكون من شأن هذا الخطر أن يهدد المصالح الحيوية في الدولة المتمثلة في المؤسسات الدستورية للبلاد (أ) أو استقلالية البلاد (ب) أو سلامة تراب البلاد (ج).<sup>2</sup>

## أ: أن يكون من شأن الخطر الداهم أن يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في البلاد

استعمل المؤسس الدستوري الجزائري مصطلح "المؤسسات الدستورية" حيث اشترط التقرير الحالة الاستثنائية أن يمس الخطر الداهم والوشيك الوقوع بالمؤسسات المنصوص عليها في الدستور دون أن يتعداها إلى غيرها من المؤسسات الأخرى، بينما استعمل المؤسس الدستوري الفرنسي ضمن المادة 16 من دستور 1958 مصطلح "مؤسسات الجمهورية" *les Institutions de la République* بحيث يمكن أن يمس الخطر أي مؤسسة من مؤسسات الجمهورية سواء كان منصوص عليها ضمن الدستور أو لا<sup>3</sup>، على أن السؤال الذي يستدعي النقاش في هذا الخصوص هو مدى اقتصار إعلان الحالة الاستثنائية بناء على المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على المساس بالمؤسسات الدستورية الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية أم أنه يتعداها إلى الهيئات الأخرى المذكورة في الدستور كالمؤسسات الاستشارية؟

<sup>1</sup> أحسن راجبي، مبدأ تدرج المعايير في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص 379.

<sup>2</sup> Alain MOYRAND, *la crise de la légalité de crise*. R.D.P, N°2, 1988, p 387.

<sup>3</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 135.

وردت المؤسسات الاستشارية ضمن الفصل الثالث من الباب الثالث من الدستور تحت عنوان المؤسسات الاستشارية المواد من 195 إلى 207 نذكر منها المجلس الإسلامي الأعلى (المادة 195)، المجلس الوطني لحقوق الإنسان (المادة 198)، المجلس الأعلى للشباب (المادة 200)، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (المادة 202)، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي (المادة 204)، المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات (المادة 206).

إن الأثر الذي ينتج عن عرقلة أو توقف هذه المؤسسات عن ممارسة نشاطها لا يمكن مقارنته بالأثر الناتج عن توقف أو عرقلة مهام وظائف السلطات الثلاث لذلك فإن الرأي الراجع في الفقه الدستوري يرجح استبعادها في حال وجود خطر وشيك أن يصيب سيرها العادي نظرا لكون الآثار المترتبة عن المساس بها هي آثار نسبية غير عامة فهي تلحق أضرارا محصورا بهذه المؤسسات ولا تتجاوزها إلى تهديد الدولة ومؤسساتها الأساسية.<sup>1</sup>

إذا كانت المؤسسات الدستورية المعنية بموجب المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 هي السلطات الثلاث من سلطة تشريعية، تنفيذية، قضائية، فهل يشترط لتقرير الحالة الاستثنائية التوقف الفعلي عن سيرها أم يكفي بمجرد وجود صعوبة في سير هذه المؤسسات؟

جاءت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بذكر مصطلح يوشك أن يصيب المؤسسات. مما يفيد أن المؤسس الدستوري لم يشترط التوقف الفعلي لسير المؤسسات الدستورية للبلاد واستحالة أدائها لمهامها للإعلان عن الحالة الاستثنائية بل اكتفى بمجرد وجود خطر يوشك أن يصيب بأضرار جسيمة بهذه المؤسسات ووجود صعوبة في سيرها العادي المنتظم، عليه ينعقد الاختصاص لرئيس الجمهورية التقرير الحالة الاستثنائية حتى في ظل السير العادي لها مع وجود تهديدات بخطر داهم يكاد أن يقع بمؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها مع عدم إمكانية الاستعانة بالوسائل القانونية العادية لإزالة أسباب الإعاقة.<sup>2</sup>

وما يؤكد ذلك نص المؤسس الدستوري على اجتماع الوجوبي للبرلمان في ظل الحالة الاستثنائية ما يفترض أن البرلمان قادر على الاجتماع ولم يصب بالعجز الكلي الذي يحول دون انعقاده على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي استلزم ضمن المادة 16 من دستور 1958 أن يؤدي الضرر الجسيم والحال إلى حدوث انقطاع

<sup>1</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بفرقتيه المجتمعيتين معا، مرجع سابق، ص 128.

<sup>2</sup> مصطفى رباح، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 52.

في السير العادي المنتظم للمؤسسات العامة الدستورية عن أداء وظائفها أي أن يقع المساس فعلا ويؤدي إلى عرقلة عمل المؤسسات العامة الدستورية وفي هذا الشأن نجد الاختيار الصائب للمؤسس الدستوري الجزائري الذي سمح بتقرير الحالة الاستثنائية حتى قبل حدوث الانقطاع السير العادي للمؤسسات الدستورية تطبيقا لمبدأ الوقاية خير من العلاج.

### ب: أن يمس الخطر الداهم والوشيك الوقوع باستقلالية البلاد

يقصد به عدم خضوع البلاد لأي تبعية خارجية عن طريق القوة والإلزام دون رضا السلطات والهيئات الدستورية فيها ويكون في ذلك إضرار بمصالحها العليا ومساس وانتقاص من سيادتها إلا أن الدولة وباعتماد الآليات والطرق القانونية الدستورية يمكنها التخلي عن جزء من سيادتها أو مصالحها إذا رأت أنه سوف يعود بفائدة أكبر على مختلف المستويات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومثاله أن تسمح دولة بإقامة قاعدة عسكرية على أراضيها مقابل حصولها على تأييد ودعم سياسي ومالي وعلمي هي في حاجة ماسة إليه ويكون ذلك عن طريق اتفاقية مبرمة وفق للإجراءات المعمول بها.<sup>1</sup>

### ج: أن يمس الخطر الداهم والوشيك الوقوع بسلامة التراب الوطني

استعمل المؤسس الدستوري ضمن نص المادة 98 من التعديل الدستور لسنة 2020 مصطلح "سلامة تراب البلاد" حيث قد يفهم أن بان مقصوده هو "الإقليم البري للبلاد فقط" لكن المعنى الحقيقي يتجه إلى الإقليم البري والبحري والجوي ولذا كان من الأجدر أن تكون الصياغة "سلامة إقليم البلاد" لإزالة اللبس والغموض.

عرف الفقهاء سلامة الإقليم بأنها الحفاظ على سلامة الدولة داخل حدودها الجغرافية الفعلية، ذلك أن سلامة الإقليم تفترض سلامته ضد أي عدوان يستهدف تغييرا جذريا في شكل الإقليم سواء كان مصدره خارجيا كهجوم مسلح من إحدى الجهات أو يكون داخليا كحدوث فتنة أو نزاع يؤدي إلى انشقاق أو انفصال أجزاء من الإقليم.

عليه فإن أي محاولة لتقسيم إقليم الدولة أو الانفصال بجزء منه أو السيطرة على جزء من إقليم الدولة سيطرة تمنع تطبيق قوانين الدولة عليه إلى حد استخدام العنف والقوة أو تسليم السكان جزء من أراضي

<sup>1</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 127-128.

الدولة للعدو أو نزول غير المشروع عن السيادة على جزء منها أو الإخلال الجسيم بسيطرة الدولة على إقليمها البحري أو الجوي كلها أمور تعد ماسة بسيادة الدولة وتبرر لجوء رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الاستثنائية أمام عجز الوسائل العادية عن مواجهة الظروف المستجدة.<sup>1</sup>

تنص المادة 15 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الوطني"، في حين تنص المادة 91 فقرة 3 منه على أن يتولى رئيس الجمهورية مسؤولية الدفاع الوطني، أما المادة 30 فقرة 3 فتتضمن على بأن يضطلع الجيش الوطني الشعبي بمهمة الدفاع عن وحدة البلاد وسلامتها الترابية وحماية مجالها البري والجوي ومختلف مناطق أملاكها البحرية، كما تنص المادة 79 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "يجب على كل مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني ووحد شعبيها وجميع رموز الدولة"، كما يجسد رئيس الجمهورية وحدة الأمة و يسهر في كل الظروف على وحدة التراب الوطني والسيدة الوطنية من خلال المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

تنص المادة 136 من القانون العضوي رقم 12-01 المتعلق بنظام الانتخابات الواردة ضمن الباب الثالث الفصل الأول تحت عنوان المتعلقة بالأحكام الخاصة المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية والذي ألزم على كل مترشح لرئاسة الجمهورية بتقديم تعهد كتابي يوقعه يتضمن الحفاظ على سلامة التراب الوطني.<sup>2</sup>

يؤخذ على الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الإستثنائية من خلال المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 عدم تحديد المؤسس الدستوري مدة هذه الحالة وترك الأمر بيد رئيس الجمهورية الذي يتوجب عليه من الناحية المنطقية أن يعلن الحالة مع بداية ظهور الخطر وأن ينيها مع زواله، وهذا على خلاف المادة 97 من نفس دستور المتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار التي استلزمت على رئيس الجمهورية تحديد مدة إعمالهما، كما منح البرلمان المنعقد بغرفتيه معا سلطة تمديد هذه مدة في حال ما إذا انتهت المدة التي أعلنها رئيس الجمهورية مع بقاء الظروف الاستثنائية التي أدت إلى إعلانها.<sup>3</sup>

وعليه فإن المادة 98 لم تتضمن أي إشارة لهذا الشرط عند تقرير الحالة الاستثنائية في حال تحقق شروط الإعلان عنها ما من شأنه المساس بحقوق وحرية الأفراد إذا تم الاستمرار بالعمل بهذه الحالة لمدة طويلة بحجة

<sup>1</sup> سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 131.

<sup>2</sup> قانون عضوي رقم 12-01، مؤرخ 2012/10/12، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 01، 2012. (ملغى).

<sup>3</sup> نوار العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 106.

عدم تحديد المدة، لذا يجب على المؤسس الدستوري تعديل المادة 107 بإضافة شرط المدة كشرط أساسي لإعلان الحالة الاستثنائية مع منح اختصاص تمديدتها للبرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً، وفي انتظار ذلك فإنه متى تم الإعلان عن الحالة الاستثنائية فإنه يجب رفعها بمجرد زوال الظروف الاستثنائية التي أدت إلى إعلانها.<sup>1</sup>

## ثانياً: الشروط الشكلية لإعلان الحالة الاستثنائية

تتمثل الشروط الشكلية في جملة من الاستشارات لبعض المؤسسات الدستورية والشخصيات السياسية وهي استشارات إلزامية من حيث مبدأ إجرائها واختيارية من حيث الأخذ بنتائجها على نحو ما سبق ذكره في حالة الطوارئ أو الحصار.

تهدف هذه الاستشارات بصفة عامة إلى إحاطة رئيس الجمهورية بالأشخاص والهيئات العامة التي حددتها المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بالظروف التي تمر بها البلاد وما إذا كان تحتاج إلى سلطات استثنائية لمواجهتها أو لا، هذا إضافة إلى ضمان التفاف هذه الشخصيات وممثلي تلك الهيئات حول رئيس الجمهورية في حالة موافقتهم على رأيه لما يتمتع به من قوة التأثير على الرأي العام.<sup>2</sup>

نتطرق فيما يلي للشروط الشكلية لإعلان الحالة الاستثنائية المتمثلة في: استشارة بعض الشخصيات السياسية (1) وكذا الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن (2)، واجتماع مجلس الوزراء (3).<sup>3</sup>

### 1: استشارة بعض الشخصيات السياسية

تتمثل الشخصيات السياسية في كل من رئيسي غرفتي البرلمان (أ) ورئيس المجلس الدستوري (ب).

### أ: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان

تظهر أهمية استشارة رئيس غرفتي البرلمان نظراً للآثار الناتجة عن إعلان الحالة الاستثنائية حيث أن تطبيق المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يؤدي إلى انتقال سلطة التشريع من البرلمان إلى نطاق

<sup>1</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معاً، مرجع سابق، ص 130.

<sup>2</sup> نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006، ص 72.

<sup>3</sup> تنص المادة 98 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: "ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء".

الاختصاص التشريعي الاستثنائي لرئيس الجمهورية وما قد يترتب على ذلك من مساس بحقوق وحرّيات المواطنين، كما تظهر أهمية استشارة مجلس رئيس الأمة نظرا لتوليه مهام رئاسة الدولة في حال استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته تطبيقا الأحكام المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

استلزمت المادة 98 إضافة إلى استشارة رئيس غرفتي البرلمان الانعقاد الوجوبي للبرلمان بقوة القانون غير أن هذا الانعقاد لا يعتبر شرطا لإعلان الحالة الاستثنائية وإنما أثرا من آثار إعلان الحالة الاستثنائية، بمعنى أن رئيس الجمهورية عند تقريره للحالة الاستثنائية غير ملزم بانتظار انعقاد البرلمان بحيث يعلن عليها بمجرد قيامه بالاستشارات المحددة في المادة 98 فقرة 2 من الدستور وهذا بصريح المادة السابقة التي نصت: "ولا خذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة..."، منه يعتبر الانعقاد الوجوبي للبرلمان كنتيجة لإعلان الحالة الاستثنائية وما يؤكد ذلك هو استعمال المؤسس الدستوري ضمن المادة 98 فقرة 4 حرف "واو العطف فيها بما يفيد التبعية إذ جاءت كما يلي: "ويجتمع البرلمان وجوبا".

إن القول بغير ذلك يجعلنا نتساءل عن الغاية من استشارة رئيسي غرفتي البرلمان حسب المادة 98 فقرة 2 من الدستور إذا كان قد نص في نفس الوقت على ضرورة انعقاد البرلمان بغرفتيه معا بموجب المادة 98 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لتقرير الحالة الاستثنائية فلا فائدة من الاستشارة الأولى بما أن البرلمان سوف ينعقد بغرفتيه وبرئيسيه لنفس الغرض.<sup>1</sup>

أصاب المؤسس الدستوري عندما لم يلزم رئيس الجمهورية انتظار اجتماع البرلمان المنعقد في هيئة مؤتمر بل جعل ذلك بعد الإعلان مباشرة نظرا لحساسية الوضع وخطورته ما يتطلب سرعة في اتخاذ القرار ويجعل من غير الممكن انتظار انعقاد البرلمان بكل نوابه وأعضائه غير أن المؤسس الدستوري لم يحدد الهدف من اجتماع الوجوبي للبرلمان والدور المنوط به لكن يمكن اعتبار هذا الاجتماع كوسيلة لتمكين نواب الشعب وممثليه من متابعة ومراقبة الأوضاع باستمرار وعن قرب وكذا لتدعيم مشروعية قرارات رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 132.

<sup>2</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 132.

## ب: استشارة رئيس المجلس الدستوري

نصت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على استشارة رئيس المجلس الدستوري كإجراء سابق لإعلان الحالة الاستثنائية على خلاف المادة 93 من دستور 1996 قبل تعديل سنة 2020 التي نصت على استشارة المجلس الدستوري كهيئة مكلفة بالسهر على احترام الدستور وحقوق وحرريات الأفراد ما يضيء الشرعية على قرار الرئيس، كان الرأي الذي يصدره المجلس الدستوري في هذا المجال يعد من بين الآراء البسيطة غير الملزمة للرئيس الجمهورية فله أن يعمل بها أو يتركها ومع ذلك يشكل هذا الرأي ضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم الأفراد حيث يضمن المشروعية الدستورية للجوء رئيس الجمهورية إلى الحالة الاستثنائية في حالة تأييده من المجلس الدستوري.<sup>1</sup>

تراجع التعديل الدستوري لسنة 2020 عن هذا الشرط بحيث اكتفي باستشارة رئيس المجلس الدستوري بعيداً عن أعضاءه وفي هذا الأمر تراجع عن الضمانات التي منحها المادة 93 الحماية حقوق الأفراد وحررياتهم خاصة وأن المادة 98 لا تلزم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة ليعلمها بتطبيق أحكام الحالة الاستثنائية يشرح من خلاله الأسباب التي دفعته إلى إعلان الحالة الإستثنائية، على خلاف الوضع في فرنسا حيث أن المادة 16 من دستور سنة 1958 تلزم رئيس الجمهورية بتوجيه رسالة إلى الأمة لإعلامها بتطبيق أحكام المادة 16 من الدستور مع وجوب صدور رأي المجلس الدستوري بطريقة كتابية مرفقة بالتسبب مع ضرورة نشره رأيه<sup>2</sup>، وإذا كان رأي المجلس الدستوري الفرنسي هو كذلك رأي استشاري إلا أن رئيس الجمهورية الفرنسي لا يستطيع أن يتجاهل رأياً مسبباً صادراً عن المجلس الدستوري نظراً لقوة الرأي العام الفرنسي الذي له وزن معتبر لا يمكن الاستهانة به.<sup>3</sup>

## ج: الاستماع إلى المجلس الوزراء

لم يكتفي المؤسس الدستوري من خلال المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 باستشارة الوزير الأول كما هو الحال في حالة الطوارئ أو الحصار بل استلزم اجتماع مجلس الوزراء الذي يتأهله طبقاً للمادة 91 فقرة 4 منه وبعضوية كل من الوزير الأول ومجموع الوزراء الذي يتألف منهم الطاقم الحكومي، ولا شك أن

<sup>1</sup> تنص المادة 57 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري على ما يلي: "عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار أحكام المادتين 93 و97 يجتمع ويبدى رأيه فوراً".  
<sup>2</sup> عز الدين بغدادى، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة مع النظام المصري، مكتبة الوفاء القانونية مصر، 2009، ص 146.

<sup>3</sup> Marcel PRELOT et Jean BOULOUIS, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, France, 1978, p680.

عرض الأمر على هذه الهيئة يمثل صورة من صور توسع دائرة الاستشارة ويجعل رئيس الجمهورية في وضعية يحاط فيها بجملة من الآراء وذلك قبل أن يتخذ القرار الذي يناسب الوضع خاصة وأن مجلس الوزراء قد يتضمن وزراء ينتمون إلى المعارضة، بالتالي فإن لهذا الشرط أثر من الناحية من الأدبية والواقعية على القرار الذي سيتخذه رئيس الجمهورية.<sup>1</sup>

أما المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 فصت على استشارة الوزير الأول دون مجلس الوزراء نظرا للوزن الخاص الذي يملكه الوزير الأول في النظام الدستوري الفرنسي والمشاركة الحقيقية له فيه.<sup>2</sup>

## 2: الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن

يهدف تقييد سلطة رئيس الجمهورية عند تقريره للحالة الاستثنائية بالاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن إلى تزويده بالتقارير الأمنية التي تتسم بالدقة والضبط في نقل الوقائع والمعطيات الأمنية والتي تساهم في تكوين صورة واضحة له عن الوضع العام في الدولة ومدى الخطورة التي تواجهها البلاد مما يساعده على اتخاذ القرار المناسب باللجوء أو عدم اللجوء إلى إعلان الحالة الاستثنائية.<sup>3</sup> تبقى الآراء الصادرة عن مجلس الأعلى للأمن استشارية وعلى الرغم من أهميتها فهي لا تلزم رئيس الجمهورية من حيث الأخذ بها أو تركها غير أنه يبقى ملزم بالقيام بهذا الإجراء لضمان مشروعية قرار إعلان الحالة الاستثنائية.<sup>4</sup>

تجدر الإشارة إلى استعمال المؤسس الدستوري مصطلح الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ضمن المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السالفة الذكر والمتعلقة بالحالة الاستثنائية في حين استعمل مصطلح اجتماع المجلس الأعلى للأمن من خلال المادة 105 من دستور ذاته والمتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار إلا أن هذا التمييز ليس له أثر كبير من الناحية الواقعية حيث أن الاستماع للمجلس لا يكون إلا عن طريق الاجتماع به وهذا فضلا عن عدم وجود ما يدل على التمييز بين الإجراءين.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 141.

<sup>2</sup> François LUCAR, Gérard CONAC, *La constitution de la république française*, Economica, Paris, 1979, 544.

<sup>3</sup> سمير شعبان، أحمد غراب، مجال التشريع بالأوامر في ضوء المادة 124 من الدستور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة محمد خيضر، باتنة 01، عدد 07، 2015، ص 107.

<sup>4</sup> محمد الأمين أسود، سلطة رئيس الجمهورية في مواجهة الظروف غير العادية الداخلية، الاتحاد، الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين، الجزائر، السنة 04، عدد 03، 2001، ص 82.

<sup>5</sup> عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 69.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 141.

استعمل المؤسس الدستوري ضمن المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مصطلح " الاستشارة " عندما يتعلق الأمر برئيسي غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري في حين استعمل مصطلح " الاستماع " عندما يتعلق الأمر بالمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء ولعل القصد من وراء ذلك أن الاستشارة هدفها بيان الأسباب المؤدية لإقرار الحالة الاستثنائية لذلك فإن رئيسي غرفتي البرلمان يعتبران كهيئة استشارية من الناحية القانونية بينما الهدف من مصطلح الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء مساعدة رئيس الجمهورية على تطبيق الحالة الاستثنائية إذا ما قرر رئيس الجمهورية ذلك.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: شروط إعلان حالة التعبئة العامة وحالة الحرب

نتطرق إلى حالة التعبئة العامة (أولا) ثم حالة الحرب (ثانيا).

#### أولا: حالة التعبئة العامة la mobilisation générale

تعرف حالة التعبئة العامة بأنها: "مرحلة سابقة على مرحلة الحرب تسم باتخاذ الإجراءات اللازمة لها". كما تعرف على أنها: "جعل المرافق العامة والمشاريع الخاصة والمجهود الحربية من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة وبالتالي تأمين ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي"<sup>2</sup>، كما أنه يمكن تحويل العديد من الصناعات إلى الاختصاصات الحربية وهذا ما شاهده العالم من خلال العديد من الحروب.<sup>3</sup>

وردت حالة التعبئة العامة في كل من المادة 121 من دستور 1976<sup>4</sup>، المادة 88 من دستور 1989<sup>5</sup>، المادة 94 من دستور 1996 وأخيرا المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

<sup>1</sup> نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، ص 73.

<sup>2</sup> إبراهيم يامنة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 201.

<sup>3</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 141.

<sup>4</sup> فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 132.

<sup>5</sup> المادة 121 من دستور 1976: يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة.

<sup>5</sup> المادة 88 من دستور 1989: التعبئة العامة يقرها رئيس الجمهورية، أما دستور سنة 1963 فقد أغفل عن تنظيم حالة التعبئة العامة.

أغفل المؤسس الدستوري في هذه الحالة عن تحديد الأسباب أو المبررات التي توجب إعلان التعبئة العامة وكذا الإجراءات التي يمكن اتخاذها خلالها، كما لم يحدد الإجراءات المتبعة لإنهاءها كما لم تحدد مدتها، وأمام سكوت المؤسس الدستوري عن تحديد أسباب ومبررات إعلان حالة التعبئة العامة في مختلف الدساتير التي تضمنتها أرجع بعض الفقهاء أسباب ومبررات إعلانها في حالة وجود توتر دولي يؤثر على الوضع في الدولة أو وجود تمرد أو عصيان داخلي أو وجود خطر خارجي أو داخلي متوقع على الدولة الاحتلال جزء من أراضيها أو العدوان على أحد مرافقها وأماكنها العامة في المناطق الحدودية أو تعرض منشأتها النفطية أو أحد مواردها الطبيعية أو الصناعية للخطر أو إلحاق ضرر عمدي أو جسيم بالبيئة من قبل دولة أو جهة معادية أو حدوث كوارث طبيعية.

أما بالنسبة للسلطة المختصة برفع حالة التعبئة العامة فطبقاً لقاعدة توازي الأشكال فإنه يمكن القول إن رئيس الجمهورية هو الجهة المختصة في إنهاءها وذلك بنفس إجراءات إعلانها أي ترفع في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورفعهما يفترض أن تنتهي تدريجياً معها التدابير والإجراءات الاستثنائية التي صاحبت الإعلان عنها.<sup>1</sup>

عرفت الجزائر تطبيق لهذه الحالة على إثر الأمر رقم 67-124 المؤرخ في 08/07/1967 المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة<sup>2</sup> في عهد الرئيس الراحل "هوارى بومدين" حيث نصت المادة الأولى منه على أن: "يشرع في تعبئة جميع المواطنين، كما حددت المادة 3 منه فئات معينة من المواطنين المعنيين بالاستدعاء في أي وقت حيث نصت على ما يلي: "يطبق إجراء التعبئة بالأسبقية وحسب الترتيب التالي: قدماء المجاهدين، العسكريون الذين خدموا في الجيش الشعبي الوطني، العسكريون اللذين خدموا في جيش أجنبي".

كما نصت المادة 4 منه على أن "التدريب العسكري إجباري بالنسبة للطلبة وتلاميذه الثانويات ومدارس التعليم العام ومدارس التكوين المهني".

<sup>1</sup> إبراهيم يامنة، لوائح الضبط الإداري بيم الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 202.

<sup>2</sup> الأمر رقم 67-124، مؤرخ في 08/07/1967، يتضمن الإعلان عن التعبئة العامة، ج عدد 60، 1967.

- مرسوم رقم 67-125، مؤرخ في 08/07/1967، يضمن تطبيق الأمر رقم 67-124، المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة، ج ر عدد 60، 1967.

- نصر الدين طالب، الوسائل القانونية لحماية أمن الدولة في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة وهران، وهران، 2013، ص 145.

في حين نصت المادة على أن: "يعبأ الأشخاص غير الداخلين في الأصناف المحددة في المادتين 3 و4 أعلاه ويمكن طلبهم في أي حين".

صدر المرسوم رقم 67-125 في إطار تطبيق أحكام هذا الأمر والذي ألزم الطلبة وتلامذة الأقسام النهائية للثانويات ومدارس التعليم العام ومدارس التكوين المهني اللذين تتراوح أعمارهم بين 18 و20 سنة أن يقوموا بالتدريب العسكري على أن فترة التدريب العسكري بالنسبة لهم تبدأ في 15 جويلية 1967 وتستمر طيلة خمسة وأربعين (45) يوما ويتم التدريب في مراكز التعليم العسكري المعنية سلقا من طرف المصالح المختصة التابعة لوزارة الدفاع الوطني التي تتخذ لهذه الغاية جميع الترتيبات اللازمة، كما أن الامتحانات الجامعية والدراسية المقرر إجراؤها في شهر سبتمبر وأكتوبر سنة 1967 تم تأجيلها إلى تاريخ يحدد بموجب قرار<sup>1</sup>.

كما نصت المادة 5 من المرسوم السالف الذكر على أن:

" يجري التدريب العسكري خلال السنتين الجامعية والمدرسية بحصة واحدة في الأسبوع:

- بالنسبة للشباب الذين تتراوح أعمارهم بين 16 و18 سنة يجري التدريب العسكري الابتدائي

- بالنسبة للشباب الذين تتراوح أعمارهم بين 19 و30 سنة يجري التدريب العسكري العالي"

في حين نصت المادة 6 على أنه: " يمكن للنساء المتزوجات وللفتيات اللائي يدخلن في أحد الأصناف المنصوص عليها في المادتين 1 و5 أعلاه أن يتمن التدريب العسكري في مراكز معينة خصيصا لهذه الغاية".

## ثانيا: حالة الحرب

تعتبر حالة الحرب المثال الأفضل لحالة الظروف الاستثنائية أين تتسع فيها صلاحيات السلطة التنفيذية بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى.

تعرف الحرب على أنها: " صراع مسلح بين دولتين أو أكثر لإنهاء حالة السلام بقصد فرض وجهة نظر سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية".

<sup>1</sup> راجع المواد من 1 إلى 4 من مرسوم رقم 67-125، المتضمن تطبيق الأمر رقم 67-124، المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة.

كما تعرف على أنها: "نزاع مسلح بين القوات المسلحة لدولتين أو أكثر إذا توفرت لدى إحدهما أو لديهما جميعا إرادة إنهاء ما يقوم بينهما من علاقات سلمية وبغرض الدفاع عن المصالح القومية".

كما تعرف على أنها "نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر يترتب عليه استبدال حالة السلم بحالة العداء ويكون الغرض منه الدفاع عن الحقوق أو المصالح المتحاربة". وعليه تنشأ الحرب بين دول ذات سيادة وهو ما يميزها عن الإضرابات الداخلية والحروب الأهلية أو الحملات المسلحة ضد الثوار بكونها صراع بين قوات حكومية.<sup>1</sup>

تطرق الدساتير الجزائرية لهذه الحالة بدءا من دستور 1976 بموجب المواد 122، 123، 124 منه ثم دستور 1989 في مواده 89، 90، 91 ثم دستور 1996 بموجب المواد 95، 96، 97 وأخيرا تم التطرق إلى الحالة الحرب ضمن المواد 109-110-111 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث تنص المادة 100 على أنه:

"إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، ويجتمع البرلمان وجوبا. ويوجه رئيس الجمهورية خطايا للأمة يعلمها بذلك".<sup>2</sup>

تتطرق لل شروط الموضوعية (1) ثم الشكلية للإعلان عن حالة الحرب (2)

## 1: الشروط الموضوعية للإعلان عن حالة الحرب

تعتبر أسباب الإعلان عن حالة الحرب أكثر وضوحا مقارنة بالحالات الأخرى كما تعتبر أشد حاسما من الحالة الاستثنائية فلا يكفي فيها أن تكون البلاد ومؤسساتها مهددة بخطر داهم وإنما يشترط أن يكون العدوان قد وقع فعلا على البلاد أو على وشك الوقوع عليها (أ) على أن تكون الغاية من هذه الحرب دفاعية (ب) وأن تعجز وسائل القانون الدولي العادي عن مواجهة حالة العدوان الخارجي (ج).

<sup>1</sup> حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 96.

<sup>2</sup> المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

## أ: أن يقع عدوان خارجي أو وشيك الوقوع على الدولة

لم يحدد المؤسس الدستوري تعريفا للعدوان الخارجي وإنما أحاله إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945 في صورة واضحة لالتزام الدولة الجزائرية بتعهداتها الدولية الذي يحرم على الدول استعمال القوة والتهديد ضد دول ذات سيادة وعضوه في الأمم المتحدة مع إقرار حقها في نفس الوقت لصمد أي عدوان خارجي عليها أو على وشك الوقوع وفقا لما تنص عليه المادة 51 منه التي جاءت كما يلي: " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسها إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة إلى أن يتخذ المجلس التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدولي".<sup>1</sup>

أخذ المؤسس الدستوري الجزائري عند تنظيمه لحالة الحرب بموجب المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بالعدوان الفعلي أو الوشيك الوقوع وهو ما اعتمده ميثاق الأمم المتحدة في المادة 2 الفقرة 4 منه التي نصت على " التهديد باستخدام القوة أو استخدامها فعلا " أي يمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب بمجرد التأكد من وجود تهديد مباشر باستخدام القوة المسلحة<sup>2</sup> متى وجدت قرائن تدل على ذلك منها: التحضيرات العسكرية حشد الجيوش على الحدود وممارسة بعض الأعمال التخريبية من قوة خارجية.<sup>3</sup>

## ب: أن تكون غاية الحرب دفاعية

نميز في هذا الخصوص بين نوعين أساسين للحرب هما الحرب الهجومية والحرب الدفاعية. فيقصد بالأولى أن الدولة هي المبادرة بالحرب على غيرها أما الثانية فيقصد بها أن لا تلجأ الدولة إلى الحرب إلا إذا فرضتها الأوضاع نتيجة لتعرضها لاعتداء خارجي.

<sup>1</sup> - يعرف الفقيه فارو جريمة العدوان على أنها: " كل استخدام للقوة أو تهديد بها من قبل دولة أو مجموعة دول أو حكومة أو عدة حكومات ضد أقاليم شعوب الدول الأخرى أو الحكومات أيا كان الضرر أو السبب أو الغرض المقصود فيما عدا حالي الدفاع الشرعي الفردي والجماعي ضد أعمال العدوان مرتكب من جانب قوات مسلحة أو المساهمة في أحد أعمال القمع التي تقرها الأمم المتحدة. تعريف الفقيه بوليتيس: " يشكل كل فعل من الأفعال التالية حربا عدوانية: - إعلان دولة الحرب على دولة أخرى - غزو دولة الإقليم دولة أخرى بقوات مسلحة ولو لم يكن هناك إعلان حرب مهاجمة قوات الدولة المسلحة البرية أو الجوية أو البحرية الإقليم دولة أخرى لقواتها - حصار الدولة الموانئ أو شواطئ دولة أخرى - مد الدولة يد المساعدة إلى عصابات مسلحة مشكلة على إقليمها بغرض غزو دولة أخرى ، أو رفضها الإجابة على طلب الدولة الأخرى باتخاذ الإجراءات اللازمة للحرمان هذه القوات من المساعدة أو الحماية" بينما عرف المنسوب السوري جريمة العدوان على أنها: " كل فعل ينطوي على انتهاك للسلم باستخدام القوة المسلحة من قبل الدولة أو مجموعة من الدول بصورة مباشرة أو غير مباشرة، سواء كان ذلك ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة معينة أو مجموعة دول بأية طريقة لا تتفق مع مقاصد وأغراض الأمم المتحدة " أنظر: منى غبوي، التوصل إلى تعريف جريمة العدوان قراءة على ضوء نتائج المؤتمر الاستعراضي لنظام المحكمة الجنائية الدولية كمبالا 2010، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 09، عدد 01، 2014، ص 219 218 217.

<sup>2</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بقرنتيه المجتمعيتين معا، مرجع سابق، ص 145.

<sup>3</sup> نصر الدين طالب، الوسائل القانونية لحماية أمن الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 147.

أخذ المؤسس الدستوري بالحرب الدفاعية من خلال المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بوما تأكده المادة 31 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على ما يلي: "تمتنع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحرّيتها"، على خلاف الدستور الفرنسي الذي أخذ بالأسلوبين حيث أن الحرب الهجومية تتطلب موافقة البرلمان بغرفتيه في حين أن الحرب الدفاعية ونظرا لحالة الضرورة المتمثلة في حالة العدوان الخارجي على البلاد فإن الرئيس الفرنسي ملزم بإعلانها دون انتظار اجتماع وموافقة الهيئة التشريعية باعتبار أن سرعة العدوان الخارجي تتطلب السرعة في مواجهته بواسطة إجراءات عاجلة يتخذها رئيس الجمهورية.<sup>1</sup>

### ج: عجز وسائل القانون الدولي العادي عن مواجهة حالة العدوان الخارجي

إن اللجوء إلى النظام القانوني الاستثنائي لحالة الحرب لا يكون بمجرد وجود تهديد خارجي من دولة أو عدة دول تحضر لعدوان على سيادة الدولة الجزائرية أو على استقلالها ووحدتها الترابية بل لابد من استخدام وسائل القانون العادي المعروفة في قواعد القانون الدولي المنظم للعلاقات بين الدول سواء في وقت السلم أو في وقت الحرب.

نجد في هذا الخصوص المادة 31 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تنص على إلزامية بذل الدولة الجزائرية جهودها لتسوية الخلافات الأولية بالوسائل السلمية كالمفاوضات والوساطة وغيرها من الطرق السلمية المعروفة في القانون الدولي والتي يجب على الدولة عن طريق رئيس الجمهورية أو وزير الخارجية انتهاجها إلى غاية ثبوت عجز هذه القواعد الدولية العادية عن احتواء محاولات العدوان الخارجي فهنا فقط يمكن لرئيس الجمهورية اللجوء إلى تطبيق أحكام المادة 100 من الدستور<sup>2</sup>، وفي هذا احترام لنص المادة 33 فقرة 1 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص:

" يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حلها بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية وأن

<sup>1</sup> مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 65.

<sup>2</sup> مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 73.

يلجئوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم. ويدعو مجلس الأمن أطراف النزاع إلى أن يسووا ما بينهم من النزاع بتلك الطرق إذا رأى ضرورة لذلك".

## 2: الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب

يتعلق الأمر هنا بالاستشارات التي تطرقنا إليها في الحالات الأخرى تقريبا خاصة الحالة الاستثنائية مع إضافة شرط شكلي جديد لم يتم النص عليه بالنسبة للتطبيقات الدستورية الأخرى (أ) وهو توجيه خطاب للأمة (ب).

### أ: الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب المشابهة للتطبيقات الدستورية الأخرى

- اجتماع مجلس الوزراء: لا يختلف دور مجلس الوزراء عن دوره في الحالات الأخرى إذ يقتصر دوره في مناقشة قرار إعلان حالة الحرب وكذا تبادل وجهات النظر والتشاور في الموضوع دون أن يكون رأيه إلزاميا بالنسبة لرئيس الجمهورية، على أن المؤسس الدستوري استعمل مصطلح "الاستماع" إلى مجلس الوزراء عند تنظيمه للحالة الاستثنائية ضمن المادة 98 من الدستور في حين استعمل مصطلح "الاجتماع" عند نصه على حالة الحرب ضمن المادة 100 من الدستور نفسه.<sup>1</sup>

- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن: من المؤكد أن الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن له دور مهم جدا في ظل حالة الحرب فهو المؤهل دون غيره لتقديم الاستشارة العسكرية والحربية حيث تنص المادة 197 من الدستور على أن: "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني"، على أن يبقى القرار النهائي لرئيس الجمهورية بعد الاستماع الأعضاء المجلس وتبيان وجهات نظرهم خاصة منها الاستراتيجية والعسكرية والفنية ومدى ملائمة إعلان الحرب أو تأجيل ذلك.

- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان: تظهر أهمية استشارة رئيسي غرفتي البرلمان قبل إعلان حالة الحرب نظرا للآثار المترتبة على مهام الغرفتين المكونين لها حيث تنص المادة 101 فقرة 1 من الدستور على أن: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات"، ما يدل على انتقال سلطة التشريع إلى رئيس الجمهورية في ظل حالة الحرب منه يستلزم على رئيس الجمهورية أخذ رأيها واستشارتها رغم عدم إلزامية الآراء التي يقدمانها، كما أن استشارة رئيس مجلس الأمة له أهمية خاصة من حيث تخويله مهام رئاسة

<sup>1</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتي المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 171.

الدولة وتوليه كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب وذلك في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له لذا يجب إعلامه بكل ظروف البلاد لكي يكون على أتم استعداد لتولي مهام رئاسة الدولة عند تحقق الشروط القانونية وفقا لأحكام المادة 101 فقرة 1 من الدستور.<sup>1</sup>

يجتمع البرلمان وجوبا طيلة مدة حالة الحرب بطريقة تلقائية دون دعوة من رئيس الجمهورية ويعتبر هذا الاجتماع نتيجة لإعلان حالة الحرب وليس شرطا لإعلانها وذلك بصريح المادة 100 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على إعلان رئيس الجمهورية لحالة الحرب يكون بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري واستعماله " واو العطف" ضمن الفقرة 2 من المادة نفسها التي جاءت كما يلي: " ويجتمع البرلمان وجوبا" ، كما أن القول بغير ذلك يجعلنا نتساءل عن الغاية من استشارة رئيسي غرفتي البرلمان حسب المادة 100 فقرة 1 من التعديل الدستوري إذا كان قد نص في نفس الوقت على ضرورة انعقاد البرلمان بغرفتيه معا بموجب المادة 100 فقرة 2 لتقرير الحالة الاستثنائية؟<sup>2</sup>

- استشارة رئيس المجلس الدستوري: تظهر أهمية استشارة رئيس المجلس الدستوري نظرا لما تنص عليه المادة 101 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تولى إلى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة وتوليه كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب وذلك في حالة اقتراح شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة لذا يجب على رئيس الجمهورية استشارته والأخذ برأيه وكذا إعلامه المسبق بقرار إعلان حالة الحرب كي يكون على دراية بكافة الأوضاع الأمنية في البلاد تحسبا لاستعداده لأداء مهامه إذا استوجب الأمر ذلك.<sup>3</sup>

## ب: توجيه خطاب للأمة

نظرا للآثار الخطيرة المترتبة عن أعمال هذه الحالة من وقف العمل بالدستور مدة الحرب وتقييد الحريات الفردية والجماعية للمواطنين يقتضي على رئيس الجمهورية توجيه خطاب للأمة يعلمها فيه بالأسباب والمبررات التي دفعت به إلى إعلان حالة الحرب وكذا الإجراءات المتخذة من قبله مع الملاحظة أن الدستور الجزائري لم

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 71.

<sup>2</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 156.

<sup>3</sup> لم ينص المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1989 وكذا دستور 1996 على وجوب استشارة المجلس الدستوري.

يحدد وقت قيام رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة بل اكتفى بالقول: "ويوجه رئيس الجمهورية خطاب للأمة يعلمها بذلك".

يجوز لرئيس الجمهورية أن يوجه هذا الخطاب قبل مباشرة الإجراء الاستثنائي إذ يجوز إعلام الأمة عند اتخاذها لهذا الإجراء أو بعده بقليل والمسالة في هذا الأمر متروكة لتقديره الشخصي<sup>1</sup>، يعتبر توجيه الخطاب للأمة ذا أهمية كبيرة كونه يؤدي إلى توحيد الشعب وتماسكه في الدفاع عن الوطن وذلك بالالتفاف حول رئيس الجمهورية المسئول الأول عن الدفاع الوطني.<sup>2</sup>

هذا عن إعلان حالة الحرب أما عن إنهاؤها فإن الدستور لم يذكر شروطا مفصلة سوى النص على أن الرئيس يوقع اتفاقيات الهدنة ويتلقى رأي المجلس الدستوري بشأنها مع عرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراح<sup>3</sup>، وعلى كل فإن إنهاء الحرب أو استمرارها أمر منوط برئيس الجمهورية الذي له أن يهادن ويوافق على سلم أو يستمر في الحرب بمقتضى كونه المتولي لجميع السلطات حسب ما تنص عليه المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020.<sup>4</sup>

ختاما لهذا المبحث المتضمن بيان حالات الظروف الإستثنائية التي أخذ بها المؤسس الدستوري الجزائري وشروطها الشكلية والموضوعية يمكن استنتاج الملاحظات الآتية:

- رغم التنصيب الدستوري على الشروط الموضوعية لحالات الظروف الإستثنائية وأثره في تقييد سلطة رئيس الجمهورية عند اللجوء إلى هذه الحالات إلا أن هذه الشروط جاءت في مجملها عامة ويكتنفها الغموض وتنقصها الدقة والضبط مما يوسع من سلطة الرئيس في تقدير مدى توافر هذه الشروط والمتمثلة في الضرورة الملحة والتهديد بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابه ترقب عدوان وشيك.

- الشروط الشكلية والمتمثلة في جملة من الاستشارات والتي لا تتصف بالإلزامية إلا من الناحية الشكلية والإجرائية التي تعرض عند غيابها قرار اللجوء إلى تطبيق الحالات الإستثنائية المختلفة إلى عيب المشروعية الإجرائية في حين لا يوجد أي قيد على رئيس الجمهورية بضرورة الالتزام بنتيجة الاستشارات وعليه فإن أمر

<sup>1</sup> نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 75.

<sup>2</sup> مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 68.

<sup>3</sup> المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>4</sup> نوار العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 115.

إعلان الظروف الإستثنائية يعود للرئيس وحده وفي هذا ميل من الدستور الجزائري إلى النظام الرئاسي أكثر من البرلماني.

وبالرغم من أن هذه الشروط الموضوعية والشكلية الإعلان الظروف الإستثنائية بحاجة إلى زيادة في تنقيحها وصياغتها بشكل أكثر دقة إلا أنها تشكل شروط مبدئية ووقائية وقيودا عامة ونسبية على ممارسة رئيس الجمهورية لسلطاته عند اللجوء لتقرير أي حالة من حالات الظروف الإستثنائية هذه الأخيرة التي تندرج فيما بينها من حيث درجة خطورتها وأثارها في توسيع سلطات الرئيس الإستثنائية خلالها، هذه السلطات التي يتراوح في مجالها بين السعة والضيق حسب القيود التي وضعها الدستور.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> نوارة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 116-117.



## الفصل الثاني

توسع من مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية



إن جوهر نظرية الظروف الاستثنائية ما هو إلا التوسيع من مبدأ المشروعية وذلك من خلال الصلاحيات الواسعة والاستثنائية التي تمنح السلطة التنفيذية بالشكل الذي يجعلها في مركز ممتاز عن باقي السلطات العامة.

حيث إذا كانت اختصاصات السلطة التنفيذية في ظل الظروف العادية تتمثل في تنفيذ القوانين والسهرة على حفظ النظام العام بمختلف جوانبه وكذا حسن سبر المرافق العامة، فإنه بمجرد إعلان حالة من حالات الظروف الاستثنائية تطراً الكثير من التعديلات على هذه الاختصاصات بالتوسيع فيها ومد نطاقها إلى درجة يختل فيها التوازن بين السلطات العامة بحيث تتكشم وتتقلص صلاحيات باقي السلطات بالقدر الذي تتسع به صلاحيات السلطة التنفيذية، وذلك بهدف تمكينها من مواجهة الظروف الطارئة والسيطرة عليها وينتج عن ذلك المساس بمبدأ الفصل بين السلطات لصالح السلطة التنفيذية على حساب السلطتين التشريعية والقضائية الأمر الذي يؤدي إلى تبرير المساس بحقوق وحرية الأفراد في ظل قلب قواعد المشروعية العادية وتطبيق مشروعية استثنائية في ظل الظروف الاستثنائية.

إن نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم السابق وضع خطير على النظام القانوني ككل بما يحمله من تعطيل للضمانات الدستورية التي تكفل تجسيد وتكريس مبدأ المشروعية كمبدأ الفصل بين السلطات وتدرج القاعدة القانونية ما يجعل التعسف في استعمال السلطة أمر مفترض. لكن في كل الأحوال فإن نظام المشروعية الاستثنائية ليس بالنظام المطلق الذي يرفع فيه مبدأ المشروعية بشكل كلي بل هو نظام قانوني يخضع لضوابط وأحكام سواء تلك المستمدة من النصوص القانونية بمختلف أنواعها ومستوياتها أو تلك التي أسس لها الاجتهاد القضائي المقارن وأكدته حركة الفقه إلا أن الشيء المؤكد عليه هو أن تلك الضوابط والحدود تظل بدون قيمة حقيقية وبدون فائدة عملية ما لم تنظم الرقابة على السلطات الإستثنائية التي يخولها نظام الظروف الإستثنائية للسلطة التنفيذية لتصبح الرقابة بهذا الشكل وجه آخر من أوجه نظرية الظروف الإستثنائية، حيث أن ترك هذه السلطات بمنأى عن أي رقابة يؤدي إلى الاستبداد والتسلط ويخرج تصرفات الإدارة عن دائرة المشروعية سواء العادية أو الإستثنائية.

تتعدد صور الرقابة على الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الإدارة بتنوع الإجراءات واختلاف طبيعتها فيتولى القضاء رقابة الإلغاء والتعويض، كما يتولى البرلمان الرقابة على السلطات الإستثنائية المخولة للسلطة

التنفيذية في إطار وظيفته التقليدية، وأخيرا يتولى المجلس الدستوري في إطاره كمؤسسة دستورية السهر على احترام دستورية القوانين.

إن الرقابة على السلطات الإستثنائية للسلطة التنفيذية تختلف من حيث مدى فعاليتها ونطاقها من رقابة إلى أخرى كما يختلف نطاقها باختلاف حالات الظروف الإستثنائية ورغم ذلك تهدف هذه الرقابة إلى تحقيق التوازن بين اعتبارات حماية كيان الدولة وأمنها من جهة وحماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة أخرى.

### المبحث الأول: المشروعية الإستثنائية لتقييد حقوق وحرريات الأفراد

عرفت الجزائر تطبيق فعلي لحالة الطوارئ والحصار في الواقع تجسدت خلاله إصدار العديد من النصوص التنظيمية تضمنت العديد من الإجراءات المقيدة لحقوق وحرريات الأفراد وإن كنا قد سبقنا إلى عدم مشروعيتها ودستوريتها باعتبارها مجالا مخصصا للتشريع إلا أننا سوف نتطرق لمختلف التقييدات التي تضمنتها باعتبارها رغم عدم مشروعيتها ودستوريتها عالجت الأحكام المتعلقة بحالة الطوارئ والحصار بطريقة لا تخرج مبدئيا عن طريقة تنظيمها في بعض الأنظمة القانونية المقارنة خاصة النظام الفرنسي والمصري، ما يجعلنا نقول أنه حتى في حالة صدور القانون العضوي المتعلق بتنظيم الحالتين وفقا للمادة 49 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فإن أحكام هذا القانون العضوي لن تخرج بكثير عن مضمون هذه المراسيم، إضافة إلى أنها عرفت تطبيق فعلي في فترة ليست بقصيرة في النظام القانوني الجزائري لذا فإن اعتمادها للدراسة لن يكون دون قيمة وأهمية.<sup>1</sup>

فيما يلي سوف نقتصر الدراسة على أثر حالة الطوارئ والحصار على الحقوق والحرريات الفردية (مطلب أول) ثم الحقوق والحرريات الجماعية (مطلب ثاني) دون الحالات الأخرى " الحالة الإستثنائية وحالة الحرب " نظرا لتمييز هاتين الحالتين بعدم صدور تنظيمات أو قوانين تتعلق بتطبيقهما.

### المطلب الأول: المشروعية الإستثنائية لتقييد الحقوق والحرريات الفردية

يقصد بالحرريات الفردية تلك الحريات المتعلقة بشؤون حياة الفرد الخاصة والتي تميزت بحماية دستورية وقانونية في ظل الظروف العادية للدولة، إلا أن من شأن المشروعية الإستثنائية المعمول بها في ظل الظروف

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 92.

الإستثنائية تبرير لجوء السلطة التنفيذية إلى تقيدها والمساس بها<sup>1</sup> نذكر من بينها: تقييد حرية التنقل وحرية اختيار موطن الإقامة (فرع أول) المساس بحرمة المساكن الخاصة والمحلات.

### الفرع الأول: تقييد حرية التنقل

تعد حرية النقل من بين الحريات المضمونة دستوريا للأفراد في ظل الظروف العادية بحيث يعترف بها لكل مواطن جزائري لم تثبت إدانته بأحكام قضائية.

تقوم هذه الحرية على أساس عدم جواز إلزام المواطن بالإقامة في مكان معين أو حظر إقامته في جهة معينة إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وكذا عدم جواز حظر إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليه<sup>2</sup>، حيث تنص المادة 49 من التعديل دستوري لسنة 2020 على:

"يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له. ولا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية"، غير أن من شأن قيام الظروف الاستثنائية تبرير تقييد هذه الحرية في إطار التوسيع من مبدأ المشروعية إذ تخضع حرية تنقل الأشخاص داخل التراب الوطني أو خارجه إلى قيود منها: حظر التجوال (أولا) والوضع في مركز الأمن (ثانيا).

### أولا: حظر التجوال

يعتبر إجراء حظر التجوال مساس الصارخ بحرية المواطنين في التنقل داخل البلاد أو خارجه في ظل الظروف الإستثنائية، حيث تم تنظيمه في ظل الحصار ضمن المرسوم الرئاسي رقم 91-190، وتم إعماله من خلال البيان الصادر عن السلطة العسكرية بتاريخ 1991/06/06 وبموجبه تم تقرير حظر التجوال ابتداء من 1991/06/06 على الساعة الحادي عشر ليلا إلى غاية الثالثة والنصف صباحا وذلك بالولايات الآتية:

<sup>1</sup> MARIE GOUPY, L'essor de la théorie juridico-politique sur l'état d'exception dans l'entre-deux guerres en France et en Allemagne: une genèse de l'état d'exception comme enjeu pour la démocratie, thèse de docteur de philosophie, Ecole normale supérieure de Lyon, France .2011, p63.

<sup>2</sup> وردة خلاف، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2014، ص

الجزائر، البلدية، بومرداس، تيبازة. بناء عليه تم منع تجوال الأشخاص في الساحات والطرق العمومية وتحديد توقيت حضر التجول وكذا المناطق التي يسري فيها هذا الحظر.<sup>1</sup>

استثنى بيان السلطة العسكرية بعض المصالح والأعوان من تطبيق حضر التجوال التي تتمثل في كل من: الحماية المدنية، الصحة العمومية، مصالح مؤسسات الكهرباء والغاز، مصالح الطرقات، عمال النظافة والمياه، أعوان الصحافة الوطنية الحائزين على بطاقة مهنية ويعرف هؤلاء باستظهار بطاقتهم المهنية.<sup>2</sup>

لم تقتصر السلطة العسكرية المكلفة بإدارة حالة الحصار في تطبيقيتها لحضر التجوال على ولايات الوسط فقط بل ذهبت إلى تعميمها على بعض الولايات الأخرى في البلاد كالتطبيق الذي عرفته ولاية الوادي بموجب إصدار القيادة العسكرية للمنطقة العسكرية الرابعة بيان يقضي بفرض حضر التجوال على كامل تراب ولاية الوادي ابتداء من يوم 1991/06/25 على الساعة العاشرة والنصف ليلا إلى الساعة الثالثة والنصف صباحا ما عدا المصالح المستثناة المذكورة آنفا.<sup>3</sup>

لجأت السلطة العسكرية المكلفة بتطبيق حالة الحصار إلى أبعد من ذلك في تطبيق إجراء حضر التجوال الذي يعتبر خنقا لحرية التنقل المنصوص عليها دستوريا إذ استلزمت على الأشخاص الذين تدفعهم الضرورة إلى التنقل خلال مهلة حضر التجوال أن يحوزوا على رخصة التنقل مسبقا وهو ما ورد فعلا في بيان السلطة العسكرية الصادر في تاريخ 1991/07/01<sup>4</sup> الذي اعتبر رخصة التنقل رخصة شخصية تسمح لحائزها بالتنقل بصفة استثنائية في حالة الضرورة القصوى أثناء فترة حضر التجوال.

تمنح هذه الرخصة للمعني بالأمر بناء على طلب يقدمه سواء إلى مصالح الدرك الوطني أو الشرطة بالنسبة للأشخاص المقيمين في المناطق المفروض عليها حضر التجوال أو مصالح أمن الولاية بالنسبة للأشخاص الذين يرغبون التوجه إلى المناطق المفروض عليها حضر التجوال.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> كمال شطاب، حقوق الانسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود 1989-2003، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003، ص 124.

<sup>2</sup> نشر البيان في جريدة المساء اليومية، يوم 07 و08/06/1991.

<sup>3</sup> أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة الجزائر 2005، ص 59.

- بين السلطة العسكرية منشور في جريدة المجاهد اليومية، يوم 1991/06/26.

<sup>4</sup> بين السلطة العسكرية منشور في جريدة المساء اليومية، يوم 1991/07/03.

<sup>5</sup> أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 60.

أعلنت السلطة العسكرية في بيانها الصادر بتاريخ 1991/06/17 عن إلزام المواطنين بالتصريح لدى السلطات المختصة عن استضافتهم لأي شخص أجنبي ولو كانت تربطهم به صلة قرابة ويكون هذا التصريح أمام مراكز الشرطة أو الدرك الوطني الكائنة بمقر إقامتهم.<sup>1</sup>

تم فرض حالة التجوال على تراب بعض الولايات بسبب عيد الأضحى المبارك من نفس السنة بموجب البيان الصادر من السلطة العسكرية بتاريخ 1991/06/18 للفترة الممتدة من 21 إلى 23 1991/06/19 على أن يستأنف العمل بحظر التجوال من 1991/06/24 على الساعة الحادي عشر ليلاً.<sup>2</sup>

إن الأيام التي علق فيها حضر التجوال كانت أيام عادية ولم يحدث خلالها ما يستوجب استئناف ومزاولة العمل بهذا الإجراء مما كان بإمكان السلطة العسكرية التعبير عن إرادتها ورغبتها في عدم المساس بحقوق وحرية الأفراد وهذا ما يمكن التماسه فعليا بعدما بدأت الأوضاع تستقر نسبيا إذ لجأت السلطة العسكرية إلى التخفيف من حدة حضر التجوال بموجب إنقاص ساعة من توقيته المقرر فأصبح يبدأ على الساعة الثانية عشر ليلاً بدلا من الحادي عشر ليلاً.

استمر الوضع على هذا المنوال إلى أن قررت السلطة العسكرية المكلفة بتسيير حالة الحصار في بيانها الصادر بتاريخ 1991/07/16 تعليق حضر التجوال ابتداء من يوم 1991/07/17 في منتصف الليل لكل من الولايات التالية: الجزائر، البليدة، بومرداس، الوادي.<sup>3</sup>

بررت السلطة العسكرية هذا الإجراء على أساس أن العمليات التي استهدفت ضرب النظام العام وأمن الأشخاص وممتلكاتهم قد انتهت بفضل روح المدنية والمسؤولية التي تحلى بها المواطنون والتي ساعدت على تحسين الوضع الداخلي بصفة ملموسة عبر كامل التراب الوطني، كما أضاف البيان السالف الذكر أنه سيتم إبقاء ترتيبات أمنية من قبل السلطة العسكرية على شكل مراكز مراقبة وذلك على سبيل الوقاية وهو ما يؤكد أن إجراء حضر التجوال المتخذ بشأن تطبيق حالة الحصار يمس ويخرق حرية التنقل في ظل الظروف الاستثنائية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سعيد بوبزري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 196.

<sup>2</sup> بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة المجاهد اليومية، يوم 1991/06/19.

<sup>3</sup> بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة المساء اليومية، يوم 1991/07/16.

<sup>4</sup> أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 61.

أما في حالة الطوارئ، تم تنظيم اللجوء إلى هذا الإجراء المقيد لحرية التنقل بموجب المادة 6 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان على حالة الطوارئ التي نصت على أن يخول وضع حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجهات الحكومية بتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.

تم إعلان حضر التجوال في ظل أعمال حالة الطوارئ في تراب بعض الولايات بموجب القرار الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية بتاريخ 05/11/1992 ابتداء من 05/12/1992 على الساعة العاشرة والنصف ليلا إلى غاية الساعة الخامسة صباحا على تراب ولايات الجزائر، البلدية بومرداس، تيبازة، البويرة، المدية، عين الدفلة.

تم تمديد مدة أعمال حضر التجوال خلال شهر رمضان بموجب القرار المؤرخ في 21/04/1993 نصت المادة الأولى منه على أن تتم المادة الأولى من القرار المؤرخ في 30/11/1992 المذكور أعلاه بمقطع ثان يحزر على النحو التالي: "غير أنه يسري حضر التجوال خلال شهر رمضان لعام 1412 هـ الموافق 1993 م من الساعة الحادية عشر ليلا إلى الساعة الخامسة ونصف صباحا في تراب الولايات المعنية"<sup>1</sup>.

تم توسيع حضر التجوال بموجب القرار المؤرخ في 29/05/1993 إلى ولايات أخرى تتمثل في كل من الشلف والجلفة والمسيلة ابتداء من 05/06/1992.<sup>2</sup>

اقتصر قرار حضر التجوال في حالة الطوارئ على تراب بعض الولايات الأمر الذي يعتبر وجه من أوجه أعمال السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، إذ يجب أن يقتصر الإجراء الاستثنائي على المناطق التي تشكل خطرا على أمن الدولة<sup>3</sup>، على أن المادة 2 من القرار المؤرخ في 30/11/1992 المتضمن إعلان حضر التجوال في تراب بعض الولايات نصت إمكانية استثناء مستخدمي بعض المصالح والهيئات من حضر التجوال حيث جاءت المادة كما يلي:

<sup>1</sup> قرار صادر عن الوزير الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 21/04/1993، يتمم القرار المؤرخ في 30/11/1992، المتضمن إعلان حضر التجوال في تراب بعض الولايات، ج ر عدد 12، 1993.

<sup>2</sup> قرار صادر عن الوزير الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 29/05/1993، يتمم القرار المؤرخ في 30/11/1992، المتضمن إعلان حضر التجوال في تراب بعض الولايات، ج ر عدد 36، 1993.

<sup>3</sup> جلول مولودي، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 92.

يمنع كل تنقل للأشخاص طيلة حضر التجوال في الطرقات والساحات العمومية ما عدا المستخدمين المنصوص عليهم أدناه والمرخص لهم بصفة استثنائية للقيام بنشاطاتهم المهنية بناء على تقديم أمر بمهمة رسمي وبطاقة مهنية:

- مستخدمو التكليف الإلزامي للجمارك الوطنية
- مستخدمو التكليف الإلزامي للصحة العمومية،
- مستخدمو التكليف الإلزامي لفرق الترميم للمصالح التابعة للشركة الوطنية للكهرباء والغاز (سونلغاز)،
- مستخدمو التكليف الإلزامي لمصالح الطرق والتنظيف وكذلك مستخدمو مصلحة المياه،
- مستخدمو التكليف الإلزامي لشركات الطيران ومصالح استغلال الطيران،
- مستخدمو التكليف الإلزامي لمصالح البريد والمواصلات،
- مستخدمو التكليف الإلزامي لقطاع النقل.

نصت المادة 3 من نفس القرار على إمكانية منع مصالح الشرطة والدرك الوطني الرخص التنقل استثناء للمواطنين اللذين يطلبون ذلك لكي يتمكنوا من التنقل أثناء ساعات حضر التجوال<sup>1</sup>، غير أن نص هذه المادة جاء غامضا بحيث لم يحدد الحالات التي يتم فيها الاستفادة من هذا الترخيص وكيفية تقديم الطلب وأجال الفصل فيه مما يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للجهة المختصة بالفصل في طلب الترخي ما يفتح المجال للعسف وإساءة استعمال السلطة.<sup>2</sup>

تجدر الإشارة إلى أن هناك مساس من نوع آخر لحرية التنقل في ظل حالة الطواري من طرف الجماعات الإرهابية نتيجة لتدهور الوضع الأمني الذي جعل من حرية التنقل ممكنة فقط لضرورة التنقل نظرا للاغتيالات التي كانت تقوم بها والتي مست عددا معتبرا من المواطنين المستعملين لوسائل النقل الجوية أو البرية نذكر منها: محاولة اختطاف الطائرة الفرنسية في مطار هوارى بومدين بتاريخ 1994/12/12 والتي تم إفشالها من طرف

<sup>1</sup> قرار صادر عن الوزير الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/11/30، المتضمن اعلان حضر التجوال في تراب بعض الولايات، ج ر عدد 36، 1993.

<sup>2</sup> صورية العاصي، تأثير الضبط الإداري في حماية على الحقوق والحريات العامة، 2012، ص 129.

قوات التدخل السريع وعلى أثرها تم قتل المختطفين وجراء ذلك أعلنت أغلب شركات الطيران وقف رحلاتها إلى الجزائر بسبب تدهور الوضع الأمني.

نذكر من الاغتيالات البرية اعتراض حافلات نقل المسافرين من طرف الجماعات الإرهابية وقتل ركبا ومن بينها تلك التي وقعت بتاريخ 1996/07/21 أين تم اعتراض حافلة النقل المسافرين بين بومرداس والبويرة مخلفة 13 قتيلا وعددا من الجرحى، كذلك اعتراض حافلة نقل المسافرين الرابطة بين الجلفة وعين وسارة بتاريخ 1996/08/18 وكبح جميع ركابها ونفس الأمر حدث في 1996/10/07 مع مسافرين في حاجز مزيف في ولاية الأغواط مخلفة 34 قتيلا و10 جرحى، كما انفجرت قنبلة استهدفت قطارا عند مروره على مستوى بابا علي خلف 8 قتلى و30 جريحا 1996/10/24.<sup>1</sup>

### ثانيا: الوضع في مراكز الأمن

يعد إجراء الوضع في مركز الأمن "الاعتقال الإداري" من أخطر الإجراءات على الحرية الشخصية للأفراد فهو إجراء وقائي يتم بمقتضى قرارات صادرة من السلطة الإدارية المختصة بقصد وقاية الأمن والنظام من الخطورة النابعة من الشخص محل الاعتقال وفقا للأحكام التي حددها القانون.<sup>2</sup>

تكمن خطورة هذا الإجراء في أنه يؤدي إلى حرمان الشخص من حرية الذهاب والإياب وذلك دون تحقيق مسبق ودون أن تكون هناك جريمة منسوبة إليه حيث يستند الاعتقال على مجرد توافق الدلائل والقرائن على خطورة الشخص وهي مجرد صفة تلحق به قد تنبأ عنها وقائع من ماضيه أو حاضره أو تحريات تفضح عن ميوله واتجاهاته.<sup>3</sup>

يعبر هذا الإجراء من أهم التدابير التي جاء بها مرسومي حالة الطوارئ أو الحصار حيث لا يتمتع المعتقل بنفس الضمانات التي يتمتع بها المحبوس احتياطيا ولا تتوفر له حقوقه في الدفاع والتقاضي والاتصال يقاضيه الطبيعي على النحو المقرر في الظروف العادية بالنسبة لأي متهم في جريمة جنائية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> جلول مولودي، حماية الحقوق والحريات اثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 93.

<sup>2</sup> منير عبد المعطل، الاعتقال، دار العربي، مصر، 2001، ص 13.

<sup>3</sup> عبد العزيز بقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 93.

<sup>4</sup> حمزة نقاش، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية اثناء حالة الطوارئ: حالة الاعتقال الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، عدد 45، 2016، ص 253.

نص المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار في مادته 4 على إمكانية مباشرة السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري ووضع الأشخاص في مراكز الأمن ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية وذلك بحرمانه والتصدي له ومنعه من الذهاب والإياب ووضعه في أحد المراكز التي تحددها بمقرر القيادة العليا للسلطات العسكرية المخولة قانوناً بصلاحيات الشرطة.

كما تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-201 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-190 المتضمن تقرير حالة الحصار، وضحت المادة 3 منه كيفية اتخاذ تدابير الوضع في مركز الأمن حيث نصت على ما يلي: "تتخذ تدابير الوضع في مركز للأمن السلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة المختصة إقليمياً ويكون ذلك بناء على اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام كما نصت عليه المادتان 5 و6 من المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991 المذكور أعلاه.

حددت المادة 4 منه نفس المرسوم التنفيذي الحالات التي تستوجب اتخاذ تدابير الوضع في مركز الأمن فجاءت كما يلي: "لا يمكن أن تتخذ تدابير الوضع في مركز للأمن إلا ضد الأشخاص الراشدين الذين يعرض نشاطهم للخطر النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية بارتكاب ما يأتي:

- التحريض على الفوضى وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد أشخاص وأملاك،

- النداء بأي وسيلة للعصيان المدني وإلى الإضراب،

- حمل أي سلاح من أجل ارتكاب مخالفات،

- التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الاضطراب في النظام العام وفي طمأنينة المواطنين،

- رفض الامتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة بصلاحيات الشرطة وحفظ النظام

العام ذلك الرفض الذي يعرقل سير الاقتصاد الوطني عرقلة خطيرة،

- معارضة تنفيذ التسخير الذي أعد بسبب الاستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة.

ويمكن أن يكون زيادة على ذلك موضوع تدايبروضع في مركز للأمن الأشخاص الذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلق بالمرور وتوزيع المواد الغذائية وذلك بقصد إثارة اضطرابات في النظام العام.

صدر بيان لسلطة العسكرية بتاريخ 1991/09/01 أعلن فيه على فتح مراكز أمنية الاستقبال الأشخاص الذي تمس نشاطاتهم بالأمن والنظام العمومي بحيث بلغ عدد المراكز المتخصصة في ذلك ستة (06) مراكز أمنية.<sup>1</sup>

حددت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 91-201 مدة الاعتقال الإداري ب (45) خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد مرة واحدة<sup>2</sup>، على أنه يمكن لأي شخص يكون موضوع اعتقال إداري أو إقامة جبرية أن يرفع طعنا حسب التسلسل السلمي لدى السلطات المختصة.

يرفع الطعن خلال أجل العشرة (10) أيام من تقرير ذلك الإجراء لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام<sup>3</sup> وليس من تاريخ تبليغ القرار، الشيء الذي قد يترتب عليه التعسف في استعمال هذا الإجراء خاصة مع زيادة احتمال عدم تبليغ هذه القرارات إلا بعد انتهاء مدة تقرير الطعن ما من شأنه المساس بحق الأفراد في ممارسة الطعن الإداري.<sup>4</sup>

أما عن الجهة المختصة بالنظر في هذا الطعن فقد تم إنشاء ثلاثة (3) مجالس جهوية لحفظ النظام العام في كل من الجزائر وهران وقسنطينة ويمتد اختصاص كل هذه المجالس إلى مجموعة من الولايات.<sup>5</sup> يتشكل كل

<sup>1</sup> بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة المساء اليومية، يوم 1991/07/10.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 91-201، مؤرخ في 1991/06/25، يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار 1991، ج ر عدد 31، 1991.

<sup>3</sup> المادة 4 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار وهو ما أكدته المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

<sup>4</sup> مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 37. - "إن بعض الأشخاص الذين تعرضوا لإجراء الاعتقال الإداري لم يبلغوا نهائيا بقراراتهم وهو ما أدى إلى انعدام القرارات القضائية تعبر عن موقف القاضي الإداري الجزائري من إجراء الاعتقال الإداري ومع ذلك فإن عدم تبليغ قرار الاعتقال لا يحول دون إمكانية الطعن فيه بتجاوز السلطة مادام قرار الاعتقال هو من القرارات المستمرة التي تنتج آثارها بصفة متجددة ودائمة ولا تنتهي بمجرد صدور القرار". انظر: صورية العاصي، تأثير الضبط الإداري في حماية على الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 123.

<sup>5</sup> تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 على ما يلي "تنشأ ثلاثة مجالس جهوية لحفظ النظام بالجزائر وهران وقسنطينة، التي يمتد اختصاصها الإقليمي إلى الولايات الميمنية أدناه

- المجلس الجهوي لحفظ النظام بالجزائر: الجزائر، تيبازة، البليدة، بومرداس، تيزي وزو، المدية، البويرة، عين الدفلة، الشلف الجلفة، الأغواط، الوادي، غرداية، ورقلة، مسيلة، إيليزي، تامنغست، بسكرة.

مجلس من الوالي رئيساً، رئيس القطاع العسكري أو قائد مجموعة الدرك الوطني محافظ الشرطة الولائية، ثلاث شخصيات تختار نظراً لتمسكها بالمصلحة الوطنية.<sup>1</sup>

يبت المجلس الجهوي لحفظ النظام العام بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً<sup>2</sup> ويصدر قراراته خلال عشرة (10) أيام من تاريخ رفع الأمر إليه.<sup>3</sup>

تتميز تشكيلة المجالس الجهوية لحفظ النظام العام بالتفوق العددي لممثلي مؤسسات الدولة ثم إن الشخصيات الممثلة للمصلحة العامة يتم انتقاءها على سبيل الاختيار وعليه فإن السؤال الذي يطرح في هذا السياق ما هي الجهة التي تتكفل باختيارهم؟ وكيف يمكن فهم فكرة المصلحة العامة والمعياري المعتمد لذلك؟ الأمر الذي لم يتطرق إليه المرسوم التنفيذي السالف الذكر.<sup>4</sup>

يستفيد الأشخاص اللذين يكونون موضوع وضع في مركز للأمن طبقاً للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 201-91 من إجراءات المساعدة والعلاج الطبي التي يحددها النظام الداخلي المطبق في مركز الأمن على أن تتحمل ميزانية وزارة الدفاع الوطني نفقات استخدام مراكز الوضع وسيرها وتكفل السلطة العسكرية بتنظيم المراكز المذكورة وبأمنها.<sup>5</sup>

أما في ظل حالة الطوارئ، فطبقاً لأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ فإنه:

"يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية بأن يأمر أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز أمن في مكان محدد. تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية".

- المجلس الجهوي لحفظ النظام العام بقسنطينة: قسنطينة، طارف، عنابة، سكيكدة، جيجل، بجاية برج بوعريريج، سطيف، ميله باتنة، أم البواقي، قالمة، خنشلة، تبسة، سوق أهراس.

- المجلس الجهوي لحفظ النظام العام بوهران: وهران، تلمسان، عين تموشنت، مستغانم، معسكر، غليزان، سعيدة، تيارت تيسمسيلت، البيض، النعام، سيدي بلعباس، بشار، تندوف، أدرار.

<sup>1</sup> المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 201-91، الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

<sup>2</sup> المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 201-91، الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

<sup>3</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 201-91، الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

<sup>4</sup> أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 67.

<sup>5</sup> المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 201-91، الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

أكدت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44<sup>1</sup> هذا الإجراء بحيث نصت على ما يلي:

" يتمثل تدبير الوضع في مركز الأمن في حرمان كل شخص راشد يعرض سلوكه للخطر النظام والأمن العموميين وكذا حسن سير المصالح العمومية من حرية الذهاب والإياب بوضعه في أحد المراكز المحدثة بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية"<sup>2</sup>.

وضحت المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي كيفية اتخاذ تدبير الوضع في مركز الأمن إذ نصت على ما يلي: " يتخذ تدبير الوضع في مركز أمن وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفرضها ويطرأ هذا التدبير بناء على اقتراحات من مصالح الأمن" وعليه لا يستلزم أن تكون اقتراحات مصالح الأمن مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام كما هو معمول به في ظل حالة الحصار<sup>3</sup> الأمر الذي من شأنه المساس بحرية الأمن الفردي وفتح مجال التعسف من قبل مصالح الأمن خاصة أن المرسوم التنفيذي رقم 92-75 لم يحدد مدة الوضع في مركز الأمن حيث يمكن أن يتم هذا التدبير لمدة عدة سنوات ما يشكل خرقاً صارخاً على الحريات الفردية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 92-75، مؤرخ في 1992/02/20، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 1992/04/09 المتضمن لإعلان حالة الطوارئ، ج ر 14، 1992.

<sup>2</sup> وهي المراكز التي تم إنشائها بموجب قرارات صادرة من وزير الداخلية والجماعات المحلية:

- قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/02/10، يتضمن إنشاء مركز الأمن في رقان (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، ج ر عدد 1992، 11. - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/02/10، يتضمن إنشاء مركز الأمن في عين صالح (ولاية تامنغست) بالناحية العسكرية السادسة، ج ر عدد 1992، 11. وقد تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 1993/03/14، ج ر عدد 1993، 22. - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/02/10، يتضمن إنشاء مركز الأمن في ولاية ورقلة (ولاية ورقلة)، بالناحية العسكرية الرابعة، ج ر عدد 1992، 11. تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 1993/03/14، ج ر عدد 1993، 22. - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/02/15، يتضمن إنشاء مركز أمن في الحمير (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، ج ر عدد 1992، 14. - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/02/15، يتضمن إنشاء مركز أمن في برج عمر إدريس (ولاية إيليزي) بالناحية العسكرية الرابعة، ج ر عدد 1992، 14. تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 1992/11/21، ج ر عدد 1992، 85. - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/02/29، يتضمن إنشاء مركز أمن في إن أمقل (ولاية تامنغست) بالناحية العسكرية السادسة، ج ر عدد 1992، 18. - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/04/29، يتضمن إنشاء مراكز أمن بتسابيت، بالناحية العسكرية الثالثة ج ر عدد 1992، 36. تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 1992/12/07، ج ر عدد 1992، 89. - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/04/29، يتضمن إنشاء مراكز امن تبيرغامين بالناحية العسكرية الثالثة ج ر عدد 1992، 36. تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 1992/10/29، ج ر عدد 82.

<sup>3</sup> - تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه على ما يلي " تتخذ تدابير الوضع في مركز للأمن السلطة العسكرية صلاحيات الشرطة المختصة إقليمياً ويكون ذلك بناء على اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام كما نصت عليه المادتان 5 و6 من المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991 المذكور أعلاه".

<sup>4</sup> حددت مدة الوضع في مركز الأمن في خلال تطبيق حالة الحصار خمسة وأربعين (45) يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة وذلك بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-73 على أن تدبير الوضع في مركز يمكن أن يكون محل طعن يقدم إلى والي ولاية مكان إقامة الشخص الموضوع في مركز الأمن ويقدم هذا الطعن<sup>1</sup> إلى المجلس الجهوي للطعن بعد دراسته من الوالي ويكون مرفقا بكل الملاحظات المفيدة.

يتكون المجلس الجهوي للطعن من رئيس يعينه وزير الداخلية والجماعات المحلية، ممثل لوزير الداخلية والجماعات المحلية، ممثل لوزير الدفاع الوطني، ثلاث شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان مختارة بسبب تعلقها بالمصلحة العامة.<sup>2</sup>

بيت المجلس الجهوي للطعن خلال الخمسة عشر (15) يوما الموالية لإخطاره<sup>3</sup> على أن المرسوم السالف الذكر أهمل تحديد مدة الطعن الإداري تاركا المجال مفتوحا أمام المتظلم ما يعني أن الأجل يبقى مفتوحا للمعني وهذا لصالح المتهم وذلك على خلاف ما هو معمول به في حالة الحصار الذي حدد مدة الطعن الإداري في أجل العشرة (10) أيام من تقرير تلك الإجراء لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام.<sup>4</sup>

إن تشكيلة المجلس الجهوي للطعن الذي يفصل في الطعون المقدمة ضد تدابير الوضع في مركز الأمن في تشكيلة عسكرية أمنية ومدنية يغلب عليها التمثيل العددي لممثلي مؤسسات الدولة إذ أن رئيس المجلس الجهوي للطعن يعينه وزير الداخلية والجماعات المحلية أي إحدى الهيئات التي يمكنها إصدار قرار الوضع في مركز الأمن الذي يجعل مسألة حياد رئيس المجلس الجهوي مشكوك فيها فلا يستبعد انحيازه للجهة المعنية له.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 6 من مرسوم تنفيذي رقم 92-75 المحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على ما يلي: تؤسس ستة مجالس جهوية للطعن بالجزائر، البليلة، وهران، بشار، ورقلة، قسنطينة، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى الولايات التالية:

1- المجلس الجهوي بالجزائر: الجزائر.

2- المجلس الجهوي بالبليلة: البليلة، بومرداس، تيزي وزو، البويرة، المدية، الجلفة، عين الدفلة، الشلف، تيبازة، المسيلة.

3- المجلس الجهوي بوهران، وهران، عين تموشنت، مستغانم، تيممسيلت، تيارت، سعيدة، معسكر، سيدي بلعباس، تلمسان، نعام، البيض.

4- المجلس الجهوي ببشار: بشار، أدرار، تندوف.

5- المجلس الجهوي بورقلة: ورقلة، الوادي، بسكرة، غرداية، الأغواط، اليزي، تامنغست.

6- المجلس الجهوي بقسنطينة قسنطينة، برج بوعريريج، بجاية، جيجل، سكيكدة، ميله، عنابة، الطارف، قالمة، سوق هراس، تيبسة، أم البواقي، خنشلة، باتنة، سطيف."

<sup>2</sup> المادة 6 من مرسوم تنفيذي رقم 92-75، المحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

<sup>3</sup> المادة 7 من مرسوم تنفيذي رقم 92-75، المحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

<sup>4</sup> المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار وهو ما أكدته المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 الذي يضببط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

<sup>5</sup> أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 91.

الأمر ذاته يطرح في مسألة قابلية الطعن لدى الوالي بما أنه يمكنه أن يتخذ إجراء الوضع في مركز الأمن متى تم تفويضه من وزير الداخلية والجماعات المحلية طبقاً للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 أو بحكم صلاحيات الوالي بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-04 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ<sup>1</sup>، حيث تم تفويض الولاية فعلاً بإجراء الوضع في مركز الأمن بموجب القرار الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 11/02/1991 الذي نصت المادة الأولى منه على ما يلي:

"يفوض السادة الولاية الإمضاء باسم وزير الداخلية والجماعات المحلية على مقررات وضع كل شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العمومي أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن وذلك في حدود اختصاصه"<sup>2</sup>، على أن يعلم الولاية وزير الداخلية والجماعات المحلية بالمقررات التي يتخذونها مصحوبة بجميع العناصر التي تسببت فيها"<sup>3</sup>.

يترتب على إجراء الوضع في مركز الأمن في ظل حالة الطوارئ طبقاً للمادة 11 من مرسوم التنفيذي رقم 92-73 تعليق دفع مرتبات الأشخاص الموضوعين في مركز الأمن وأجورهم مدة وضعهم فيها وذلك إذا كانوا مرتبطين بعلاقات عمل مع إدارات أو مؤسسات أو مرافق عمومية وهذا الأثر يعتبر إجراء خطير ماس بحقوق الأفراد وحريةهم إذ يؤكد على تحول إجراء الاعتقال الإداري من إجراء وقائي إلى إجراء ردي<sup>4</sup>.

أما عن إمكانية ممارسة الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري أو ممارسة الطعن ضد القرارات الصادرة عن هذه المجالس سواء في حالة الحصار أو الطوارئ فإن النصوص السالفة الذكر سكت عن ذلك فلم تشر إلى إمكانية ممارسته من علمه وطالما لم يتعلق الأمر بأعمال السيادة فإن ممارسة الطعن القضائي ضدها ممكن سواء بالإلغاء أو التعويض<sup>5</sup>.

نسجل من ناحية الواقعية تجاوز السلطة التنفيذية لصلاحياتها في تقييد حرية التنقل وذلك بالنظر إلى عدد المعتقلين بمراكز الأمن والذي كشف عنه وزير الداخلية والجماعات المحلية بتاريخ 1992/03/30 حيث بلغ عددها تسعة آلاف حالة تواجدوا بمراكز الاعتقال في الصحراء مع وجود تضارب في عدد الحالات المصرح بها

<sup>1</sup> تنص المادة 6 من مرسوم تنفيذي رقم 92-75، المحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على ما يلي: "يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير

الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجهات الحكومية، سلطة القيام بما يلي:..."

<sup>2</sup> قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 11/02/1991، يتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخض الوضع في مركز الأمن، ج ر عدد 11، 1992.

<sup>3</sup> المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 11/02/1991 المتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخض الوضع في مركز الأمن.

<sup>4</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 121-122.

<sup>5</sup> مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحرية الأساسية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 37.

فضلا عن مدى مصداقية الجهة المصرحة ومصدر استعلاماتها حيث ذكر تصريح للرئيس الراحل محمد بوضياف آنذاك أن عدد حالات الاعتقال شمل حوالي ثمانية أو تسعة آلاف حالة وهو نفس تقدير المرصد الوطني لحقوق الإنسان في حين قدرت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان أن عندهم هو حوالي سبعة عشر ألف حالة.<sup>1</sup>

كانت معظم الحالات تتم في ظروف تم وصفها غير الإنسانية، إذ تتحدث تقارير المرصد الوطني لحقوق الإنسان عن إجراءات الاعتقال السري في أماكن لن يعدها القانون لهذا الغرض ويتعلق الأمر ببعض محافظات الشرطة وثكنات الجيش الشعبي الوطني التي حولت إلى مراكز اعتقال وكذا حالات اختفاء الأشخاص المعتقلين الناجمة عن الاستجابات التي تقوم بها قوات الأمن زيادة إلى الشكاوى التي سجلها المرصد بخصوص تعرض المعتقلين لسوء المعاملة وتسليط عليهم عقوبات جسدية.<sup>2</sup>

إضافة إلى أن معظم حالات الاعتقال الإداري كانت دون تهم محددة وكانت تمس كل شخص يشتبه في انتماءه إلى نشاط الحزب الإسلامي الأمر الذي يتعارض مع نظرية الظروف الإستثنائية التي تستوجب عدم اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية إلا في حالة الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية نظرا لما في ذلك من مساس بالحريات الفردية، على أن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن أي لزوم اعتبار خطورة الشخص على الأمن والنظام العام هو المبرر الوحيد للجوء إلى هذا الإجراء المقيد للحرية ولذلك يجب أن يستند قرار الاعتقال الإداري إلى أسباب جدية ومتى تم إصداره مخالف لذلك فإنه يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري بدعوى تجاوز السلطة.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: تقييد حرية اختيار موطن الإقامة

يعد المساس بحرية اختيار موطن الإقامة مساسا خطيرا بحرية الشخص في اختيار موطن إقامته وهو ما يخالف المادة 49 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني، حق الدول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمونا له. ولا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من

<sup>1</sup> جلول مولودي، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 94.

<sup>2</sup> التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان 1994-1995 المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للمرصد المنعقدة في 14/02/1996، ص 62-63، صورية العاصي، تأثير الضبط الإداري في حماية على الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 125.

<sup>3</sup> زغدود جفلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 91.

السلطة القضائية"، يأخذ هذا التقييد في ظل المشروعية الإستثنائية شكلين: الإقامة الجبرية (أولا) المنع من الإقامة (ثانيا) سواء في حالة الحصار أو الطوارئ

### أولا: الإقامة الإجبارية

يعتبر هذا الإجراء مساسا خطيرا بالحرية الشخصية للأفراد في التنقل والإقامة إذا بموجبه يجبر الشخص على الإقامة في مكان محدد ولا يسمح له بالتنقل خارج حدود معينة إلا للضرورات قصوى وتحت رقابة الجهات الإدارية المعنية.<sup>1</sup>

تم تنظيم هذا الإجراء في حالة الحصار من خلال المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، كما جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-202<sup>2</sup> ليضبط حدود الوضع تحت الإقامة الإجبارية وشروطها فطبقا للمادة الأولى منه فإنه يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة المختصة إقليميا أن تتخذ تدابير وضع أي شخص راشد تحت الإقامة الجبرية متى كان إبعاده وإجباره على الإقامة كفيلا باستعادة النظام والأمن العمومي والمحافظة عليهما وذلك بناء على اقتراحات قانونية آتية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي اللجنة رعاية النظام العام.<sup>3</sup>

يتمثل الأشخاص الذين يمكن وضعهم تحت الإقامة الجبرية طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 فيما يلي:

- الذين يعرضون النظام العام والأمن العمومي للخطر بسبب نشاطاتهم،

- الذين يخالفون الترتيبات والتدابير المتخذة تطبيقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 98.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 91-202، مؤرخ في 1991/06/25، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.

<sup>3</sup> - المادة 2 مرسوم تنفيذي رقم 91-202، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه. المادتين 5 و6 من مرسوم رئاسي رقم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار، تتعلق بلجنة رعاية النظام العام.

<sup>4</sup> - تنص المادة 8 من مرسوم رئاسي رقم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار على ما يلي: "يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة أن تقوم بواسطة، عبر جزء مقاطعة كل واحدة منها أو كله، بما يأتي:- أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية. - أن تنشئ مناطق ذات إقامة مقننة لغير المقيمين. - أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية.

- تنظم عن الطريق الإدارية مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات المعنية، وتوزيعها. - أن تمنع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية. - أن تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة، في منصب عملهم. - أن تأمر عن طريق التسخير، في حالة الاستعجال والضرورة، كل مرفق عام، أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدماتها.

يمكن أن يكون تدبير منع الإقامة طبقاً للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 موضوع طعن يرفع خلال عشرة (10) أيام لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام المنشأ بموجب المادتين 7 و8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201.<sup>1</sup>

يتعين على الأشخاص الموضوعين تحت الإقامة الجبرية أن يقوموا بما يأتي:

- أن يقيموا في المكان الذي يحدده قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية،
- أن يسعوا لتأشير قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية وبطاقة المعلومات وحصر التحرك التي تسلمها السلطة التي اتخذت التدابير المذكورة أعلاه أو قائد فرقة الدرك الوطني أو محافظ الشرطة في المكان الذي اجبروا على الإقامة فيه.
- تشمل بطاقة المعلومات وحصر التحرك زيادة على صورة هوية المعني على معلومات الحالة المدنية التي تخصه وعلى ملامحه والعلامات الخاصة التي تميزه وعلى بصمات أصابعه ثم عدد كاف من الخانات لعملية الرقابة التي يخضع لها الشخص طوال وضعه تحت الإقامة الجبرية.<sup>2</sup>
- يجب أن يكون كل شخص موضوع تحت الرقابة الجبرية قادراً على استظهار بطاقته كلما طلبت منه ذلك السلطة العسكرية أو سلطات الدرك الوطني أو الشرطة.<sup>3</sup>
- إذا فقد الشخص المعني بطاقته وجب عليه التصريح شفهيًا بذلك خلال الثماني والأربعين (48) ساعة إلى محافظ الشرطة أو فرقة الدرك الوطني في المكان الذي يقيم فيه وتسلم السلطة التي تتلقى هذا التصريح وصلاً عن ذلك وتطلب دونما تعطيل من السلطة العسكرية نسخة من الوثيقة التي سلمتها.<sup>4</sup>
- إذا طلب الشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية لأسباب قاهرة أو استعجالية إننا مؤقتاً بالتنقل داخل التراب الوطني يمكن أن تمنحه هذا الإذن لمدة أقصاها خمسة عشر (15) يوماً السلطة العسكرية التي يتبعها

<sup>1</sup> هي نفس المجالس المنشئة للنظر في الطعون المقدمة ضد تدبير الوضع مركز الأمن.

<sup>2</sup> المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع نحن الإقامة الجبرية وشروطه.

- تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي أعلاه على ما يلي: "يشمل تأشير سلطة الشرطة، المنصوص عليه في المادة 6 أعلاه على الوضع محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك الوطني العامل في مكان الإقامة الجبرية المذكورة خاتماً وندياً وتوقيعه على تلك البطاقة، وتتولى محافظات الشرطة وفرقة الدرك الوطني لهذا الغرض مسك سجلات يوقع عليها عند كل تأشير الشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية".

<sup>3</sup> المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه.

<sup>4</sup> المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه.

مكان الإقامة الجبرية<sup>1</sup> وفي حالة قبول الإذن بالتغيب فيجب أن يأشر بطاقته خلال الأربع والعشرين (24) ساعة من وصوله على يد محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك الوطني في المكان الذي يتجه إليه ويجب زيادة على ذلك عند انتهاء أجل التنقل الذي أذن له أن يؤشر بطاقته على يد سلطات الشرطة في مكان وضعه تحت الإقامة الجبرية.<sup>2</sup>

إذا حكم على الشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية خلال مدة وضعه تحت الإقامة الجبرية بعقوبة تسلبه حريته يجب على رئيس مؤسسة السجن أن يشعر بذلك فورا القائد العسكري الذي قرر تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية.<sup>3</sup>

يستفيد الأشخاص الموضوعين تحت الإقامة الجبرية من المساعدة الاجتماعية والعلاج الطبي المجاني الذي يمكن أن يحتاجوا إليه لدى المصالح الاجتماعية ومصالح الصحة العمومية في مكان وضعهم تحت الإقامة الجبرية.<sup>4</sup>

أما في خلال حالة الطوارئ، فوفقا لما تضمنته المادة 6 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ فإنه: "يخول وضع حيز التنفيذ، لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية أن سلطة القيام بالوضع تحت الإقامة الجبرية لكل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو يسير المصالح العمومية".

### ثانيا: المنع من الإقامة

تم تنظيم هذا القيد في ظل حالة الحصار بموجب المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار حيث يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة: "أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية".

<sup>1</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه.

<sup>2</sup> المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه.

<sup>3</sup> المادة 12 فقرة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه.

<sup>4</sup> المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه.

بناء عليه صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-203 يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار<sup>1</sup>، نصت المادة 2 منه على أن تتخذ تدابير المنع من الإقامة من طرف السلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة المختصة إقليمياً بناء على اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام<sup>2</sup> ويجب أن يذكر في قرار المنع من الإقامة قائمة الأماكن الممنوعة ونظام الرقابة والحراسة التي يجب أن يخضع له الممنوع من الحراسة<sup>3</sup>. يتم إعداد قائمة الأماكن التي يمكن أن تمنع الإقامة فيها بحسب الوقائع التي سببت هذا التدبير وشخصية الفرد المعني ويجب أن ينتج عن ذلك أثر وقائي فوري<sup>4</sup>.

تتمثل تدابير الحراسة والرقابة على الفرد المعني في منعه من مصاحبة بعض الأشخاص من جهة وفي إلزامه بالتأشير الدوري على بطاقة المعلومات من جهة أخرى تقوم به الشرطة أو الدرك الوطني في مكان الإقامة تبين وتيرة تعاقب هذه التأشيرات في قرار منع الإقامة<sup>5</sup>.

يتم تبليغ قرار المنع من الإقامة وتسليم بطاقة المعلومات التي تخص المعني بطلب من السلطة العسكرية بواسطة مصالح الشرطة أو الدرك الوطني حسب الحالة وذلك في جميع الحالات التي لا يكون فيها الممنوع من الإقامة معتقلاً<sup>6</sup>.

يمكن أن يكون تدبير منع الإقامة موضوع طعن يرفع خلال العشرة (10) أيام لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام المنشأ بموجب المادتين 7 و8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201<sup>7</sup>، طبقاً للمادة 7 يمكن للسلطة

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 91-203، المؤرخ في 25/06/1991، يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.

<sup>2</sup> المادتين 5 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار.

<sup>3</sup> المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

<sup>4</sup> المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

<sup>5</sup> - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

- تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة على ما يلي: تحمل بطاقة المعلومات توقيع السلطة العسكرية وختم لجنة رعاية النظام العام المحدثة بمقتضى المادة 5 من المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المذكور أعلاه.

وتشمل ما يلي: - الحالة المدنية للشخص المعني - المعلومات والخصائص البدنية الظاهرة في الشخص - نسخة من قرار منع الإقامة - تاريخ تبليغ القرار المذكور".

- تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة على ما يلي: " يجب أن يكون الممنوع من الإقامة قادراً على تقديم بطاقة المعلومات كلما تطلبت منه السلطات العسكرية وسلطات الدرك الوطني والشرطة"، بينما تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة على ما يلي: " يجب على كل ممنوع من الإقامة يفقد بطاقة معلوماته أن يصرح بذلك خلال الثماني والأربعين (48) ساعة إلى محافظة الشرطة أو إلى فرقة الدرك الوطني في المكان الذي يقيم فيه. ويسلم محافظ الشرطة أو رئيس فرقة الدرك الوطني، وصلاً عن تصريحه، ويطلب في أقرب الأجل من السلطة العسكرية المعنية، نسخة من الوثيقة المفقودة".

<sup>6</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

<sup>7</sup> أحالت إليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

العسكرية مكان الإقامة أن تقترح على القائد العسكري في أي وقت بناء على طلب المعني توقيف بعض أحكام قرار منع الإقامة أو كلها وطبقا للمادة 15 من نفس المرسوم التنفيذي فإنه:

" إذا طلب الممنوع من الإقامة لأسباب قاهرة الإذن بالإقامة المؤقتة في مكان منع أن يقيم فيه يمكن أن تمنحه هذا الإذن لمدة أقصاها خمسة عشرة (15) يوما السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام في المكان الذي يقيم فيه.

وتخبر هذه الرخصة السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام محل الإقامة الجديد.

وفي حالة الرفض، يحق للممنوع من الإقامة أن يرفع طعنا لدى قيادة مية أركان الجيش الوطني الشعبي وفقا للمادة 4 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ 4 يونيو سنة 1991 المذكور أعلاه.

وعندما يتجاوز طلب رخصة الإقامة في مكان ممنوع أكثر خمسة عشر (15) يوما لا يمكن أن تمنح هذه الرخصة إلا من قبل السلطة المختصة على مستوى هيئة أركان الجيش الوطني الشعبي".

يجب على الممنوع من الإقامة الذي أذن له أن يقيم في المكان أو في الأماكن التي منعت عنه أن يخضع لتعليمات قرار المنع المتعلقة بتدابير الرقابة والحراسة<sup>1</sup> وإذا حكم على الممنوع من الإقامة طوال مدة منع الإقامة بعقوبة الحبس وجب على النيابة لدى الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم أن تعلم بذلك فورا القيادة العسكرية التي أصدرت قرار المنع من الإقامة<sup>2</sup>.

أما في حالة الطوارئ، فوفقا لأحكام المادة 6 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ فإنه يخول وضع حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجهات الحكومية سلطة القيام بمنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية لكل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية".

<sup>1</sup> المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، الذي يضبط كيفية تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

<sup>2</sup> المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، الذي يضبط كيفية تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

### الفرع الثالث: المساس بحرمة المساكن والمحلات العمومية والخاصة

تعد حرمة المسكن من أهم عناصر الحرية الشخصية والذي يعرف على أنه المكان الذي أعده الشخص للسكن سواء أكان ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة يكون معزولا عن العالم الخارجي مفتوحا كان أم ثابتا كان أم متحركا ويكون مخصصا بصفة مشروعة لسكن شخصا أو أكثر وبطريقة تؤدي إلى إرادة ساكنيه التي دخول الغير أو بقاءه فيه دون إذن.<sup>1</sup>

تنص المادة 48 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

كما حدد قانون الإجراءات الجزائية الضوابط العامة المتعلقة بالتفتيش إذ يجب أن يتم ذلك بناء على أمر مكتوب من السلطات القضائية وأن يتم الإجراء بحضور المتهم كقاعدة عامة إلا أن من شأن الظروف الاستثنائية تبرير المساس بهذه الحرية الفردية بدون أمر مكتوب من السلطات القضائية وخارج الأوقات المنصوص فيها ضمن قانون الإجراءات الجزائية سواء في حالة الحصار أو الطوارئ.

نجد في حالة الحصار، المادة 7 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار نصت على أنه: "يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المجالات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن".

طبقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المحدد لشروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار<sup>2</sup>، حددت المادة 3 منه الحالات التي تستوجب فيه تفتيش المساكن والمحلات حيث نصت على أن: "تقرر التفتيشات في حالات المس بأمن الدولة ويسبب الجنايات والجرح الخطيرة التي ترتكب ضد الأشخاص والأموال وكذلك في الحالات غير الحصرية الآتي ذكرها:

<sup>1</sup> غالب صبيتان محجم الماضي، الضمانات الدستورية لحرية الرأي والحرية الشخصية وإمكانية إخضاعهما للتشريعات العقابية، دار حامد، عمان، 2012، ص 53.  
<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 91-204، مؤرخ في 1991/06/25، يحدد شروط تطبيق المادة رقم 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.

- مخابئ الأسلحة والذخائر أو المتفجرات،
- ملاحئ الأشرار المسلحين اللذين شاركوا في تجمهر تمردى،
- البحث عن أفراد حرضوا على التمرد،
- أفعال تمردية ضد السلطة،
- أفعال مناهضة وجوسسة،
- أفعال التخريب،
- حجز المنشورات المناهضة أو التي تدعو إلى الفوضى أو تدعوا إليها".

يجب أن تتم هذه التفتيشات بحضور مالك المحل أو رب الدار إما بناء على استظهار أوراق الهوية التي تثبت صفة العون في حالة الاستعجال وإما بناء على إظهار الأمر الكتابي الصادر عن السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام خارج الأوضاع الاستعجالية<sup>1</sup> وفي حالة غياب رب الدار أو مالك المحل يتم التفتيش بحضور شاهدين مطلوبين لهذا الغرض.

يحرر محضر عن العمليات التي تتم في كل تفتيش كما يتم جرد عمليات الحجز التي تجري في هذا الإطار وتختتم بحضور مالك المحل أو رب الدار أو شاهدين (2) مطلوبين لهذا الغرض ويترتب عن ذلك إعداد محضر<sup>2</sup>. ويقدم الأشخاص الموقوفين في الحالات المذكورة في المادة 3 أعلاه إلى وكيل الجمهورية العسكري المختص إلا إذا قررت هذه السلطة غير ذلك وفي هذه الحالة يقاد الأشخاص الموقوفون أمام السلطة القضائية المختصة إقليمياً. تودع الأشياء المحجوزة في إطار التفتيش لدى النيابة العسكرية أو لدى كتابة الضبط في المحكمة حسب الحالة مصحوبة بأوراق الملف<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> تتم التفتيشات خارج ظروف الاستعجالية طبقاً للمادة 2 فقرة 1 المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 204-91 المحدد لشروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المتضمن تقرير حالة الحصار بنا على تعليمات كتابية صادرة عن السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام المحدثة بمقتضى المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن الإعلان عن حالة الحصار.

<sup>2</sup> المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 204-91، المحدد لشروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91، المتضمن تقرير حالة الحصار.

<sup>3</sup> المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 204-91، المحدد لشروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91، المتضمن تقرير حالة الحصار.

يمكن في حالة الطوارئ، اللجوء أيضا إلى هذا الإجراء بموجب المادة 6 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ التي نصت على ما يلي: " يخول وضع حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يأتي:- الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا"، وعليه تم استبعاد الرخصة القضائية للقيام بالتفتيش كما يمكن القيام بهذا الإجراء خارج الأوقات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

### المطلب الثاني المشروعية الإستثنائية لتقييد الحقوق والحريات الجماعية

يقصد بالحريات الجماعية تلك الخاصة بحرية الفرد في حياته المدنية وعلاقاته مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي معين.

تنص المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "حرية التعبير مضمونة. حرية الاجتماع وحرية التدهور السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما يحدد القانون شروط وكيفية ممارستهما"، كما نصت المادة 53 حق انشاء جمعية مضمون ويمارس بمجرد التصريح به. تشجع الدولة الجمعية ذات المنفعة العامة. يحدد قانون عضوي شروط وكيفيات انشاء الجمعيات. لا تحل الجمعيات الا بمقتضى قرار قضائي" غير أنه من شأن الظروف الاستثنائية تقييد هذه الحريات في ظل حالة الحصار أو الطوارئ.

نتطرق فيما يلي إلى تقييد حرية الاجتماع والتظاهر والتعبير وكذا إنشاء الجمعيات (فرع أول) ثم حل أو توقيف المجالس الشعبية المحلية والمجالس التنفيذية البلدية في ظل أعمال حالة الطوارئ أو الحصار (فرع ثاني).

### الفرع الأول: تقييد حرية الاجتماع والتظاهر والتعبير وكذا حرية إنشاء الجمعيات

نتطرق لتقييد حرية الاجتماع والتظاهر وحرية التعبير (أولا) ثم تقييد حرية إنشاء الجمعيات (ثانيا).

#### أولا: تقييد حرية الاجتماع والتظاهر وحرية التعبير

نتطرق لتقييد حرية الاجتماع والتظاهر (1) ثم تقييد حرية الرأي والتعبير (2)

## 1: تقييد حرية الاجتماع والتظاهر

تعتبر حرية الاجتماع والتظاهر من أهم الحريات الأساسية التي يتعدى أثرها الفرد والمجتمع والسلطة وقد حظيت باهتمام دستوري بموجب المادتين 52 و53 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نصت على أن حرية التعبير وحرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كيفية ممارستها وتم تنظيمهما تشريعياً بموجب القانون رقم 89-29 المتعلق بالاجتماعات والتظاهرات العمومية.<sup>1</sup>

عرفت المادة 2 من القانون السالف الذكر الاجتماع العمومي بأنه: "تجمهر مؤقت للأشخاص متفق عليه ومنظم في كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة".<sup>2</sup>

بينما عرف المظاهرات العمومية من خلال المادة 10 منه على أنها: "المواكب والاستعراضات أو تجمهر الأشخاص وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي".<sup>3</sup>

تتعرض هذه الحرية للخرق في ظل الظروف الاستثنائية فكثيراً ما تقوم السلطة العسكرية باعتقال العديد من الأشخاص بحجة التجمهر والتجمع في الأماكن العمومية، حيث نصت المادة 8 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار على أنه يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.

وهو ما تضمنه بيان السلطة العسكرية الصادر بتاريخ 1991/06/05 الذي أشار أن المنع يكون مطلقاً ويبدأ من يوم 1991/06/06<sup>4</sup> ولعل الاستثناء الوحيد في هذا السياق هو ذلك الذي تضمنه بيان السلطة العسكرية الصادر في 1991/06/20 إذ أذنت باستعمال الطرق والساحات العمومية المجاورة للمساجد بغرض الصلاة بمناسبة عيد الأضحى المبارك<sup>5</sup> حيث كلفت السلطات الإدارية على المستوى الولائي بتخصيص الطرق

<sup>1</sup> قانون رقم 89-28، مؤرخ في 1989/12/31، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج ر عدد 04، 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-19، المؤرخ في 1989/12/02، ج ر عدد 62، 1991.

<sup>2</sup> المادة 2 من القانون رقم 89-28، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، معدل ومتمم.

<sup>3</sup> المادة 10 من القانون رقم 89-28، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، معدل ومتمم.

<sup>4</sup> بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة المساء اليومية، يوم 7 و8 جوان 1991.

<sup>5</sup> بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة الوطن اليومية، يوم 1991/06/22.

والساحات العمومية المجاورة للمساجد وكذا الفضاءات الشاغرة لغرض صلاة عيد الأضحى المبارك وذلك عن طريق قرار إداري تبين فيه الشوارع والأماكن المخصصة لهذا الغرض كما يجب توضيح التاريخ أو التوقيت.

بررت السلطة العسكرية هذا الإجراء بحرصها على عدم عرقلة السير الحسن للاحتفالات الدينية وطبقا للتعليمات السابقة أصدر والي ولاية الجزائر قرار إداري يعلم به بكافة المواطنين بالولاية بأن أماكن العبادة والشوارع وكل الأماكن الأخرى التي تستعمل لأداء صلاة العيد هي مفتوحة برخصة قانونية رسمية<sup>1</sup>، وإذا كان من المفروض أن يتم إلغاء الإجراء المتعلق بمنع المسيرات والمظاهرات بمجرد رفع إجراء حضر التجوال الذي شرع فيه ابتداء من تاريخ 1991/07/07 إلا أن بيان السلطة العسكرية جاء على خلاف ذلك، إذ أوضح بان تعليق حضر التجوال لا يترتب عليه أي تعليق لمنع المسيرات والتجمهرات والتجمعات على الساحات العمومية وأكدت أن هذا المنع سيضل ساري المفعول<sup>2</sup>.

أما في حالة الطوارئ، فتجد المادة 6 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 نصت على: "تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة".

يتضح أن الإضراب الواقع دون رخصة من سلطة التنفيذية يعتبر إضرابا غير مشروعاً وخاصة في ظل حالة الطوارئ نظراً لتأزم الوضع الأمني، أما المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 و المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ فنصت على ما يلي: "يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي المختص إقليمياً للأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت للقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها ويمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والأمنية العمومية"، وذلك نظراً للانزلاقات التي يمكن أن تنجر عن هذه التجمعات نظراً لتأزم الوضع الأمني خلال حالة الطوارئ.

من مظاهر المساس بحرية الاجتماع خلال فترة سريان حالة الطوارئ منع العديد من الاجتماعات والتظاهرات العمومية دون تبرير ذلك منها، نذكر على سبيل المثال منع والي ولاية قسنطينة الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان من تنظيم يوم دراسي دولي حول "الإدارة الرشيدة" دون تكليف نفسها عناء تبرير ذلك المنع

<sup>1</sup> نشر ملخص هذا القرار في جريدة المساء اليومية، يوم 1991/06/22.

<sup>2</sup> بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة الوطن اليومية يوم 1991/06/22.

وكذلك منعت وزارة الداخلية والجماعات المحلية الترخيص بالمظاهرات المساندة للانتفاضة الشعبية والتي دعت إليها الأحزاب السياسية مثل حركة حماس، النهضة والإصلاح، حزب العمال، فالمنع هو الصورة التي طبعت الواقع منذ إعلان حالة الطوارئ فكانت السلطات تمنع أي تجمع من شأنه حسمها أن يمس النظام العام أو يخل بالأمن أو يؤدي إلى تهديد استقرار البلاد.<sup>1</sup>

تأثرت هذه الحرية من جهة أخرى منذ إعلان حالة الطوارئ بسبب انعدام الأمن نظرا للانتشار الأعمال الإرهابية التي طالت الكثير من الأماكن التي يجري فيها تجمع الأشخاص نذكر من بينها انفجار آلية مفخخة في قاعة شاي بالبلدية بتاريخ 1996/06/20 خلفت 4 قتلى و20 جريحا والأمر نفسه حدث بتاريخ 1996/07/30 داخل مقهى بباب الواد خلف قتييل وه جرحى وفي 1996/12/23 خلف انفجار سيارة مخففة أمام مقهى بوسط العاصمة 10 قتلى ولا يخفى على أحد ما لهذه الأحداث من أثر اتجاه تقليص التجمعات وخصوصا بعد تهويلها ونشرها على أوسع نطاق في أوساط المواطنين عن طريق وسائل الإعلام المختلفة داخلية كانت أو خارجية والذي نتج عنه خوف متزايد وقلق لا متناهي عندما يكون التجمع ضرورة مثل الأسواق والمراكز التجارية والمساجد وكل الأماكن التي يجري فيها تجمع الأشخاص بحكم طبيعة الخدمة التي تقدمها.<sup>2</sup>

## 2: تقييد حرية الرأي والتعبير

تعتبر حرية الرأي والتعبير من الحريات المضمونة دستوريا بموجب المادتين 51 و52 من التعديل الدستوري لسنة 2020 إذ تنص 51 على ما يلي: "لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة الرأي"، في حين تنص المادة 52 على أن: "حرية التعبير مضمونة".<sup>3</sup>

تتمثل هذه الحرية في حرية الشخص في أن يقول ما يفكر دون أن يطارد وتشمل هذه الحرية أيضا الحرية في استقصاء الأخبار وتلقيها وإذاعتها بأي وسيلة كانت دون التقييد بالحدود الجغرافية وبأي شكل سواء كانت مكتوبة أو شفوية أو مطبوعة أو بأي وسيلة يختارها الشخص<sup>4</sup>، وبالرغم من إدراج حرية الرأي والتعبير ضمن

<sup>1</sup> إبراهيم يامنة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 218.

<sup>2</sup> زغودو جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 87.

<sup>3</sup> تنص المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: "لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقته. لمل إنسان حق في حرية التعبير. يشمل هذا الحق حريته في إلتماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها إلى الآخرين دون اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها. تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص قانون وأن تكون ضرورية: أ- احترام حقوق الإنسان. ب- لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة".

<sup>4</sup> زين مليوي، حرية التعبير ومقتضيات الأمن العام في الظرف الاستثنائي، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد درارية، أدرار، عدد 39، 2016، ص 85.

الدستور فإن ممارستها في ظل الظروف العادية يخضع لقيود وشروط محددة قانوناً<sup>1</sup> وإذا كان هذا هو الوضع في ظل الظروف العادية فإن من شأن هذه القيود أن تزداد في ظل الظروف الاستثنائية.

في حالة الحصار، نصت المادة 7 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار على أنه يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن أو واستمرارهما". وهو ما أكدته المادة 6 من المرسوم تنفيذي رقم 91-204 المحدد لشروط تطبيق للمادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار التي نصت على ما يلي:

" يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة أن تمنع أي نشر أو اجتماع أو نداءات عمومية يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن استمرارهما وذلك بناء على اقتراح لجنة رعاية النظام العام المحدثة بمقتضى المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المذكور أعلاه.

يترتب على منع المنشورات حجز الوثائق التي يسלט عليها هذا الإجراء، في أي مكان وأي ساعة من النهار أو الليل. تصدر وتوضع تحت يد العدالة وسائل الطباعة والاستنساخ وأي وسيلة أخرى تستعمل التحريض على الفوضى.

صدر في هذا الصدد بيان عن السلطة العسكرية بتاريخ 20/08/1991 يقضي بمنع إصدار جريدتي «المنقذ» و«الفرقان» التابعتين لحزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ بسبب نشرها لمقالات وبيانات وتصريحات تدعو إلى العصيان المدني وتحرض على ارتكاب أعمال عنف تهدد النظام العام وأمن الدولة.<sup>2</sup>

أضاف البيان أن كل شخص طبيعي أو معنوي يخالف هذا القرار سواء بالنشر أو بالطبع أو التوزيع أو عرض للبيع للجريدتين المذكورتين يتعرض إلى المتابعة الجزائية مع المصادرة والوضع تحت العدالة للوسائل المستعملة الخاصة بالتعبير.

<sup>1</sup> Bernard STRIN, *Le juge administratif et les restrictions à la liberté d'expression*, R.F.D.A, N°6, 2003, p1081.

<sup>2</sup> سعيد بوزري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 196.  
- بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة المساء اليومية، يوم 10/07/1991.

فرضت السلطة العسكرية إجراءات استثنائية على الصحافة الأجنبية أثناء تطبيق حالة الحصار وذلك بمنع مجموعة من الصحافيين اللذين جاءوا لتغطية الأحداث من الدخول إلى التراب الوطني وهي الإجراءات التي تم إلغاؤها ابتداء من 15/07/1991 فأصبح بإمكانهم الدخول إلى الجزائر بشرط حوزتهم على تأشيرة خاصة تمنح لهم من قبل السفارات الجزائرية الموجودة في بلدانهم.<sup>1</sup>

أما في ظل حالة الطوارئ، فنصت المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 على أنه: "يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للحظر. تتخذ التدابير المذكورة أعلاه عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ويمكن أن تكون موضوع طعن وفق الشروط والشكليات المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل".<sup>2</sup>

يلاحظ على هذا النص الغموض وعدم الدقة حول المقصود بالمؤسسة والهيئة مما أدى إلى غلق العديد من الصحف والمطابع والمساجد وهو ما يشكل مساسا بحرية الرأي والمعتقد.

تم التضييق على وسائل الإعلام بشكل موسع منذ الإعلان عن حالة الطوارئ فقد بلغ تعليق صدور الجرائد أو حجزها في المطابع حوالي 36 حالة<sup>3</sup>، كما وصلت مدة الوقف أو التعليق ستة (6) أشهر كما بلغ التضييق على حرية الإعلام ذروته بمنع الصدور النهائي للمنشورات القريبة من الجبهة الإسلامية للإنقاذ مثل جريدة "البلاغ"، جريدة "المنقذ"، جريدة "الفرقان" بحجة نشرها المقالات تدعو إلى العصيان المدني والعنف والتحرير على اقتراح الجرائم والجنگ ضد النظام العام وأمن الدولة<sup>4</sup>، كما تم اعتقال 24 صحفيا خلال سنتي 1992-1995

<sup>1</sup> بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة المساء اليومية، يوم 18/07/1991

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي رقم 92-320، مؤرخ في 11/08/1992، يتم المرسوم الرئاسي رقم 94-44، المؤرخ في 09/04/1992، والمتضمن حالة الطوارئ، ج ر عدد، 1992.

<sup>3</sup> بعض القرارات الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المتعلقة بتعليق بعض الصحف:

- ثلاث قرارات صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخة في 15/08/1992 تتضمن تعليق صدور يوميات الوماتان "لاناصيبون"، "الجزائر اليوم"، ج ر عدد 76، 1992  
تم رفع التعليق الصادر عن هذه الجرائد بموجب قرارات مؤرخة في 06/11/1992، ج ر عدد 77، 1992.

- قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 19/08/1992، يتضمن تعليق صدور أسبوعية: "الصحافة"، ج ر عدد 76 - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 31/08/1992، يتضمن تعليق صدور أسبوعية "بريد شرق الجزائر"، ج ر عدد 76، 1992.

- قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 28/09/1992، يتضمن تعليق صدور نصف الشهرية "الأون"، ج ر عدد 76، 1992.

- قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 01/10/1992، يتضمن تعليق صدور يومية ليبرتي"، ج ر عدد 76، 1992.

<sup>4</sup> للاطلاع على مزيد من التفاصيل حول وضع الصحف التي تعرضت للتعليق سواء الناطقة باللغة العربية أو الأجنبية.

من طرف السلطة التي لعبت دور الحكم والخصم في نفس الوقت وساعد هذا التضييق إلغاء المجلس الأعلى للإعلام الذي كان يعتبر أكبر ضمانة لحرية الإعلام وذلك من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-13 يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام الذي ألغت المادة الأولى منه الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام التي تضمنها القانون رقم 90-07 والمتعلق بالإعلام.<sup>1</sup>

أصدرت وزارة الداخلية والجماعات المحلية من جهتها نصا تنظيميا يتعلق بمعالجة الأخبار ذات الطابع الأمني بتاريخ 07/03/1994، وفي هذا الإطار تم إنشاء خلية للإعلام مكلفة بالعلاقات مع وسائل الإعلام وإعداد ونشر البيانات الرسمية المتعلقة بالوضع الأمني وهي البيانات التي كانت تعلنها وكالة الأنباء الجزائرية وتلزم جميع وسائل الإعلام الأخرى أثناء اللقاءات العلانية مع الصحافة بنشرها بعد الأخذ عنها، كما تم منع نشر أي خبر ذو طابع أمني غير مدرج في إطار إحدى البيانات الرسمية من خلال قراءة الصحف الوطنية سواء الخاصة أو العامة وكذا وسائل التعبير الأخرى كالمجلات والدوريات والنشريات ... الخ<sup>2</sup>

كما أحدثت وزارة الداخلية بتاريخ 21/02/1996 لجان للقراءة (commites de la lecture) تتشكل من موظفي تابعين لوزارة الداخلية تتكلف هذه اللجان بمراقبة محتوى الجرائد قبل وضعها تحت الطبع ومن ذلك التاريخ أصبح الحجز ومنع نشر الصحف يتم مباشرة على مستوى الطبع.<sup>3</sup>

## ثانيا: تقييد حرية إنشاء الجمعيات

تعتبر حرية إنشاء الجمعيات من بين الحريات المنصوص عليها دستوريا من خلال المادة 53 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي جاء فيها: "حق إنشاء الجمعيات مضمون، ويمارس بمجرد التصريح بها"، إلا أن هذه الحرية كثيرا ما تتعرض للتضييق في ظل أعمال المشروعية الاستثنائية للدولة.

أنظر: وريدة خيلية، الوضعية الأمنية في الجزائر من خلال الصحافة الوطنية في الفترة ما بين 1992-2000، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر 03، 2011، ص 376-372.

- محمد شبري، ممارسة الصحفيين الجزائريين للمهنة خلال فترة حالة الطوارئ 1992-2004، دراسة وصفية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر 2005، ص 34-39.

<sup>1</sup> مرسوم تشريعي رقم 93-13، مؤرخ في 26/10/1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07. المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام، جرد عدد 69، 1993.

<sup>2</sup> أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 98. أشار إلى تقرير رقم 94-95 الصادر عن المرصد الوطني لحقوق الإنسان ص 68، 69.

<sup>3</sup> زين مليوي، حرية التعبير ومقتضيات الأمن العام في الظرف الاستثنائي، مرجع سابق، ص 96.

في حالة الحصار، نجد المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار تنص على ما يلي: " تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين لا سيما القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 يوليوسنة 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي أو أحكام هذا المرسوم. وفي هذه الحالة تطبق أحكام المادة 34 من القانون السالف الذكران تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي".

تعتبر مسألة توقيف نشاط الجمعيات أو حلها مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها خارجة عن اختصاص السلطة العسكرية ما دام أن هذا الإجراء يتخذ بموجب مرسوم تنفيذي ممضي من طرف رئيس الحكومة الوزير الأول (حاليا) وذلك في حالة ما إذا قام قادة هذه الجمعيات أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين خاصة أحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

أما إذا تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي فإن المادة 34 من القانون رقم 89-11 هي التي تطبق<sup>1</sup> وبالرجوع إلى هذه المادة يتضح لنا بأنه يجوز للوزير المكلف بالداخلية أن يرفع دعوى قضائية ضد الجمعيات ذات الطابع السياسي التي قام قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين خاصة أحكام القانون رقم 89-11 وذلك قصد طلب حلها قضائيا غير أنه لإمكانية الوصول إلى هذه النتيجة طبقا لما جاء ضمن المادتين 34 و35 من القانون رقم 89-11 لا بد أن يسبق أو أن يقترن مع إجراء طلب الحل بإجراء آخر يتمثل في قيام الوزير المكلف بالداخلية برفع دعوى قضائية ضد تلك الجمعية قصد توقيف جميع نشاطاتها وكذلك الأمر قضائيا بالغلق المؤقت لجميع محلات تلك الجمعية على أن قرار التوقيف يجب أن يكون معللا ومبلغا إلى الممثل القانوني للجمعية.<sup>2</sup>

يتضح أن مسألة توقيف نشاطات الجمعيات ذات الطابع السياسي أو حلها هي مسألة من اختصاص القضاء المتمثل في الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر والتي يتعين عليها أن تفصل في النزاع خلال الشهر الموالي لرفع القضية إليها. إن القرار الصادر في هذا المجال قابل للطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية

<sup>1</sup> قانون رقم 98-11 مؤرخ في 05/07/1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج ر عدد 27، 1989، صدر هذا القانون تطبيقا للمادة 40 من دستور 1989 وقد تم إلغاء بمقتضى بموجب الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 12، 1997، والذي الغي بدوره بمقتضى القانون العضوي رقم 12-04، مؤرخ في 12/01/2012، يتعلق بالأحزاب السياسية/ ج ر عدد 02، 2012.

<sup>2</sup> تنص المادة 33 من القانون رقم 89-11 قانون رقم 89-11، المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي على ما يلي: دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى وفي حالة خرق فادح للقوانين السارية من قبل جمعية ذات طابع سياسي وفي حالة الاستعجال أو خطر يوشك أن يحل بالنظام العام، يجوز للوزير المكلف بالداخلية استصدار حكم عن طريق القضاء بتوقيف جميع نشاطات الجمعية المعنية وكذا الأمر عن طريق القضاء بغلق مؤقت لجميع محلات الجمعية. يجب أن يكون قرار التوقيف معللا ويبلغ إلى الممثل الشرعي للجمعية".

بالمحكمة العليا - مجلس الدولة حاليا - والتي يتعين عليها الأخرى أن تفصل في الاستئناف خلال الشهر الموالي لرفع القضية لها.<sup>1</sup>

إضافة إلى إجراء الوقف أو حل الجمعيات ذات الطابع السياسي، تم رفض اعتماد تأسيس أحزاب سياسية بدعوى احتمال الإخلال بالنظام العام من ذلك رفض طلب اعتماد حركة الوفاء والعدل وحزب الجبهة الديمقراطية وكفدرالية العمال المستقلة بدعوى أن من بين مؤسسيها أعضاء من الحزب المنحل (الجبهة الإسلامية للإنقاذ) الممنوعين من الممارسة السياسية، حيث أن رفض تقديم الاعتماد لم يكن صريحا ولم يكن في الآجال بذلك فإن هذا الإجراء من شأنه المساس بحرية إنشاء الجمعيات العادية وذات القانونية<sup>2</sup>، الطابع السياسي المكفولة دستوريا وقانونيا.<sup>3</sup>

لم يتطرق المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ صراحة إلى إمكانية توقيف أو غلق الجمعيات إلا أن هذا الإجراء شملته المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 التي نصت على أنه: "يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للحظر. تتخذ التدابير المذكورة أعلاه عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ويمكن أن تكون موضوع طعن وفق الشروط والشكليات المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل".<sup>4</sup>

وفي ظل عدم تحديد الهيئات المعنية في المادة أعلاه فإنها يمكن تشمل الجمعيات التي تعرض نشاطاتها النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للحظر، ذلك ما نجده من الناحية التطبيقية من خلال قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 08/10/1992 المتضمن توقيف

<sup>1</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 107.

- المادة 34 من قانون رقم 89-11، المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي على ما يلي: "يجوز للوزير المكلف بالداخلية طلب الحل القضائي للجمعية التي تصدر ضدها الإجراءات المشار إليها في المادة 33 من هذا القانون."

- المادة 35: ينظر في طلبات التوقف و/أو الحل من قبل الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر التي تمت فيها خلال الشهر الموالي لرفع القضية إليها. يجوز الطعن في قرار المجلس أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا التي تبنت في ظرف الشهر الموالي لرفع القضية إليها.

<sup>2</sup> مرسوم تشريعي رقم 93-13، المؤرخ في 26/10/1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07، المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام، ج ر عدد 69، 1993.

<sup>3</sup> أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 98. أشار إلى تقرير رقم 94-95 الصادر عن المرصد الوطني لحقوق الإنسان ص 68، 69.

<sup>4</sup> زين مليوي، حرية التعبير ومقتضيات الأمن العام في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 96.

نشاطات الجمعية المسماة "الجمعية الإسلامية لإحياء التراث العربي الإسلامي"، نظرا لممارستها نشاطات تهدد النظام العام والأمن العمومي وذلك لمدة ستة (6) أشهر تحتسب ابتداء من 1992/10/08 واستند القرار إلى القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات وكذا المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ.<sup>1</sup>

لم تتضمن المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 أي تمييز بين الجمعيات العادية أو تلك التي تحمل الطابع السياسي من حيث إجراءات الوقف أو الغلق، غير أن وزارة الداخلية والجماعات المحلية قامت بتوقيف وحل حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ في نفس اليوم الذي اتخذت فيه المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ واتبعت في ذلك الإجراءات التي نص عليها القانون رقم 89-11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي فيما يتعلق بتوقيف نشاط "حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ" وكذا حله، حيث لجأت إلى القضاء للحصول على حكم في هذا الصدد، كما تنص على ذلك المواد 33 إلى 35 من القانون السالف الذكر<sup>2</sup> إلا أن ذلك لا يعني بأن إجراءات حل ذلك الحزب جاءت استنادا إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ كون أن المرسوم الرئاسي في الجزائر لم يدخل حيز التنفيذ إلا بعد مرور أربعة وعشرون (24) ساعة على نشره في الجريدة الرسمية حيث أن المرسوم الرئاسي رقم 92-320 لم يتضمن أي تمييز بين إجراءات غلق أو حل الجمعيات مهما كانت طبيعتها.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: حل أو توقيف المجالس الشعبية المحلية والمجالس التنفيذية البلدية

ففي حالة الحصار، خولت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 للسلطة المدنية دون العسكرية صلاحية اتخاذ التدابير من أجل حل أو توقيف المجالس الشعبية المحلية أو المجالس التنفيذية البلدية المنتخبة وتعويضها بمندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية وهو ما يشكل مساس باختيار الشعب لممثلي المحليين، إذ جاءت المادة كما يلي:

<sup>1</sup> قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية مؤرخ في 1992/10/08 يتضمن توقيف نشاطات الجمعية المسماة "الجمعية الإسلامية لإحياء التراث العربي الإسلامي"، ج ر عدد 82، 1992.

<sup>2</sup> "إذا كانت وزارة الداخلية اتبعت فيما يتعلق بتوقيف وحل نشاط "حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ" الإجراءات التي نص عليها القانون رقم 89-11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، إلا أن قوات الأمن قد تجاوزت اختصاصاتها عما قامت بغلق المحل الذي يوجد به مركز الحزب قبل صدور حكم قضائي في هذا الخصوص، وفي هذا مخالفة صريحة للمواد السالفة الذكر من قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي التي تشترط صدور حكم قضائي يقضي بغلق محل الحزب". رجع: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 125.

<sup>3</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 125.

" إذا حصل في مجال النظام العام أو في سير المرافق العمومية افسال عمل السلطات العمومية القانوني أو عرقلته بمواقف تجميدية مبينة أو معارضة صريحة من مجالس محلية أو تنفيذية بلدية منتخبة، تتخذ الحكومة بشأنها تدابير لتوقيفها أو حلها. وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية في مستوى الجماعات الإقليمية المعنية من بين الموظفين حتى إلغاء ذلك التوقيف أو شغل مناصبها عن طريق الانتخاب في الوقت المناسب.

وهو ما تم فعلا بعد رفض بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية التابعين للحزب المحظور "الجمهورية الإسلامية للإنقاذ" بإعادة رموز الجمهورية الجزائرية للبلديات التي كانوا يشرفون عليها وذلك عبر كامل التراب الوطني والمسيرة من قبلهم منذ 12/06/1991 خاصة منها شعار "من الشعب إلى الشعب" التي كانت تعلق على مداخل وواجهات مقرات المجالس الشعبية البلدية وأمام ذلك الوضع أصدرت السلطة العسكرية بيان 23/06/1991 جاء فيه:

" وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 04/06/1991 فإن السلطات العسكرية تعتبر أن تعويض بعض البلديات اللافتات الرسمية بلافتات أخرى يجعلها تحمل تسمية غير رسمية بحيث لا تتماشى مع شعار الدولة الجزائرية المعهود المحدد في نص المادة 11 من دستور 1989".<sup>1</sup>

أما في حالة الطوارئ، فقد تم النص على حل المجالس الشعبية أو الهيئات التنفيذية بلدية بموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 92-44. " عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو يعرقل بتصرفات عاقبة مثبتة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية تتخذ الحكومة عند الاقتضاء التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها. وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية إلى أن تجدد هذه الأخيرة عن طريق الانتخاب".

إن حل المجالس الشعبية أو هيئات تنفيذية بلدية في حالة الطوارئ يتم بموجب مرسوم تنفيذي وهو ما قامت به الحكومة فعلا بإصدارها المرسوم التنفيذي رقم 92-141 يتضمن حل مجالس شعبية ولائية نصت المادة الأولى منه على تحديد قائمة المجالس المعنية بالحل في الملحق المرفق بهذا المرسوم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> تنص المادة 11 من دستور 1989 على ما يلي: "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب. شعارها: "بالشعب وللشعب" وفي خدمة وحدته".  
<sup>2</sup> قائمة المجالس الشعبية الولائية التي تم حلها: 01- الشلف 02- أم البواقي 03- بسكرة 04- بشار 05- البليدة 06- البويرة 07- تامنغست 08- تيارت 09- الجزائر 10- جيجل 11- سطيف 12- سكيكدة 13- المدية 14- المسيلة 15- تسمسيت 16- عين الدفلة 17- عين تموشنت 18- غليزان.

كما نصت المادة 2 منه على إنشاء مندوبيات ولائية تضم سبعة (7) أو (8) ثمانية أعضاء يعينهم وزير الداخلية والجماعات المحلية بقرار لتمارس صلاحيات المجالس الشعبية الولائية التي تم حلها إلى غاية تجديدها عن طريق الانتخاب على أن يتم تعيين أعضاء المندوبيات الولائية من بين الموظفين والأعوان العموميين وكل شخص ذي خبرة وكفاءة لتولي تسيير الشؤون العمومية المحلية.<sup>1</sup>

تطبيقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 92-142 تضمنت المادة الأولى منه حل العديد من المجالس الشعبية البلدية<sup>2</sup> وعوضت هذه المجالس بمندوبات تنفيذية تشمل ما يأتي:

- ثلاثة (3) أعضاء في البلديات التي يبلغ عدد سكانها 50.000 نسمة فأقل،

- أربعة (4) أعضاء في البلديات التي يبلغ عدد سكانها 50.001 إلى 100.000 نسمة،

- خمسة (5) أعضاء في البلديات التي يتجاوز عدد سكانها 100.000 نسمة،

تضم المندوبيات التنفيذية في البلديات في شكل قطاعات حضرية وتضم عددا من الأعضاء بقدر عدد القطاعات الحضرية وطبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-142 يعين الوالي المختص إقليميا بقرار أعضاء المندوبيات التنفيذية من بين الموظفين والأعوان العموميين أو كل شخص ذي خبرة وكفاءة لتولي تسيير

- المرسوم التنفيذي رقم 92-141، المؤرخ في 11/04/1992، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية، ج ر عدد 27، 1992.

<sup>1</sup> - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-141، المتضمن حل مجالس شعبية ولائية.

- صدور العديد من المراسيم التنفيذية الأخرى تضم حل مجالس شعبية ولائية تستند إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، والمرسوم التنفيذي رقم 92-141 المتضمن حل مجالس شعبية ولائية، نذكر منها:

- مرسوم التنفيذي رقم 92-277، يتضمن حل المجلس الشعبي الولائي (ولاية تلمسان)، ج ر عدد 53، 1992.

- مرسوم التنفيذي رقم 93-55، مؤرخ في 27/02/1993، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية (الأغواط، باتنة، الجلفة، تيبازة، ميلة قسنطينة، ج ر عدد 13، 1993.

- مرسوم التنفيذي رقم 93-105، مؤرخ في 05/05/1993، يتضمن حل المجلس الشعبي الولائي (ولاية البيض)، ج ر عدد 30، 1993.

- مرسوم التنفيذي رقم 93-127، مؤرخ في 29/05/1993، يتضمن حل مجلس شعبي ولائي (ولاية تيزي وزو)، ج ر عدد 36، 1993.

<sup>2</sup> - أنظر قائمة المجالس البلدية المحلة في الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 92-141، المؤرخ في 11/04/1992، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية، ج ر عدد 27، 1992.

- صدرت العديد من المراسيم التنفيذية الأخرى تضم حل مجالس شعبية بلدية تستند إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المتضمن إعلان حالة الطوارئ والمرسوم التنفيذي رقم 92-141 المتضمن حل مجالس شعبية بلدية نذكر منها: - المرسوم التنفيذي رقم 92-278، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية (مدية، وهران، تيسمسيلت، بيض، مستغانم، المسيلة... الخ) ج ر عدد 53، 1995. - المرسوم التنفيذي رقم 93-56، المؤرخ في 27/02/1993، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية (الأغواط، بومرداس، برج بوعريج ورقلة، قسنطينة، باتنة، تيارت، سعيدة، الطارف، سوق هراس، عين تموشنت)، ج ر عدد 13، 1993. - المرسوم التنفيذي رقم 93-106، المؤرخ في 05/05/1993، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية (أدرار، الأغواط، بجاية، بسكرة بشار، البويرة، تبسة، تلمسان، تيزي وزو... الخ)، ج ر عدد 30، 1993. - المرسوم التنفيذي رقم 93-128، المؤرخ في 29/05/1993، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية تيزي وزو، بويرة، بجاية، سطيف) ج ر عدد 36، 1993.

الشؤون العمومية المحلية. يرأس المندوبية التنفيذية عضو من أعضائها المعين بهذه الصفة، ويتولى رئيس المندوبية التنفيذية مهام رئيس المجلس الشعبي البلدي.<sup>1</sup>

يستفيد أعضاء المندوبية التنفيذية على سبيل المماثلة:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لرئيس المندوبية التنفيذية،

- لنواب رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لأعضاء التنفيذية الآخرين.<sup>2</sup>

تضع الهيئات المستخدمة موظفيها الأعضاء في المندوبية التنفيذية عند الاقتضاء، في وضعية انتداب أثناء فترة أداء مهامهم.<sup>3</sup>

إن حالة الحصار ورغم تطبيقا لمدة لا تتجاوز أربعة (4) أشهر إلا أن إجراءاتها نظمت بموجب مراسيم تنفيذية تتسم بكثرة العدد ودقة التنصيص مقارنة مع حالة الطوارئ وهذا أمر متناقض وغير مستساغ من الناحية المنطقية مقارنة بحالة الطوارئ التي تميزت بطول مدة سريانها التي تجاوزت العقد والنصف، فالمرسوم التنفيذي رقم 75-92 المنظم لهذه الحالة اكتفى بتنظيم إجراء الاعتقال إذ نصت المادة 10 منه:

" يبين وزير الداخلية والجماعات المحلية بتعليمات كيفية تطبيق مختلف تدابير حالة الطوارئ لاسيما المتعلقة بالوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة والتفتيش" وعليه بقيت الإجراءات الأخرى تطبق بموجب المرسوم الرئاسي دون بيان لأحكامها، كما أنه من المفروض أن تكون التدابير والإجراءات المقيدة للحقوق والحريات في حالة الطوارئ أخف شدة من تلك المتخذة في حالة الحصار وأن تتضمن الحالة الأولى قيودا على السلطة لصالح الحريات أكثر من الحالة الثانية لكن نجد هذه الإجراءات ليست أقل وأخف في حالة الطوارئ منها في حالة الحصار كما أن ميزة تسيير الأوضاع في حالة الطوارئ من طرف السلطة العسكرية قد ألغي كل تمييز بين حالة الحصار والطوارئ من الناحية الواقعية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 142-92، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية.

<sup>2</sup> المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 142-92، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية.

<sup>3</sup> المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 142-92، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية.

<sup>4</sup> نوال العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 235.

## المبحث الثاني: المشروعية الإستثنائية للمساس بمبدأ الفصل بين السلطات

تظهر آثار الظروف الاستثنائية من خلال توسيع صلاحيات التنفيذية على حساب السلطة التشريعية من خلال تولي رئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق الأوامر في ظل الحالة الإستثنائية ما يدل على وجود تنازل من قبل السلطة التشريعية تحت فكرة الضرورة الملحة التي تستوجب التدخل السريع الذي لا يحتمل أي تأخير تفاديا لتفاقم التوترات والاضطرابات وحفاظا على النظام العام واستتبابه وحفاظا على سيادة الدولة لوضع حد ضد أي انعكاسات تنتج عن ذلك المساس بسلامة الوحدة الوطنية ووحدة الأمة واستقلال البلاد وسلامة اقتصادها والسير العادي للمؤسسات وحماية الأشخاص والممتلكات العامة والخاصة (مطلب أول).

كما يظهر المساس بمبدأ الفصل بين السلطات من خلال تولي رئيس الجمهورية جملة من التدابير ذات الصبغة القضائية بحجة اتخاذ إجراءات وقائية استعجالية لاستتاب الأمن والنظام العمومي وكذا إنشاء نظام قضائي استثنائي حيث تعتبر هذه التدابير تدخلا واضحا للسلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية كونها تؤثر على الاستقلال الوظيفي للقضاة وذلك باغتصاب صلاحياتهم المتمثلة في الحكم على الأشخاص في إطار محاكمة عادلة ومنصفة (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: مزاحمة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في ممارسة صلاحياتها

يرجع أساس الصلاحيات الواسعة التي يتقلدها رئيس الجمهورية في ظل الظروف الإستثنائية إلى فكرة الضرورة التي يختلط مدلولها بفكرة الاستعجال وضرورة استمرار سير المرافق العامة بحيث يتحول رئيس الجمهورية في ظل الحالة الإستثنائية من مشرع ثانوي إلى مشرع حقيقي وأصيل كل ذلك بشكل تبرره الضرورة الملحة التي تقود لمواجهة الظرف الاستثنائي بكافة الوسائل.<sup>1</sup> (فرع الأول).

إن ممارسة التشريع الاستثنائي خلال المرحلة الانتقالية التي عرفتها الجزائر والتي امتدت من سنة 1992-1995 التي صادفت تطبيق حالة الطوارئ التي تميزت بوجود فراغ دستوري مزدوج نظرا لشغور منصب رئيس الجمهورية وحل البرلمان من جهة ومن جهة | أخرى سد هذا الفراغ بإحداث هيئات تتميز بعدم الشرعية الدستورية تقوم بمقام أو مهام المؤسساتين. (فرع ثاني)

<sup>1</sup> -Jean CICQUEL, *Constitutions et pouvoirs*, Montchrestien, éd Lextenso, France, 2008, p193.

## الفرع الأول: تولى رئيس الجمهورية صلاحية التشريع بالأوامر في ظل الحالة الإستثنائية

تتطرق إلى أساس ممارسة رئيس الجمهورية الصلاحية التشريعية بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية (أولاً) ثم ضوابط ممارسة هذه الصلاحية (ثانياً).

### أولاً: أساس ممارسة رئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية

تعترف جل الأنظمة الدستورية المقارنة كفرنسا ومصر لرئيس الجمهورية بممارسة التشريع الاستثنائي في ظل الحالة الاستثنائية نظراً لكون هذه الحالة كثيراً ما تتطلب التدخل السريع لإصدار تشريعات تواجه بها الظروف الطارئة التي لا يستطيع البرلمان بحكم طبيعته وإجراءات عمله أن يقوم بها بنفس الطريقة السريعة والحازمة التي تعمل بها السلطة التنفيذية<sup>1</sup> غير أنها اختلفت في كيفية تنظيم هذه الصلاحية الاستثنائية سواء من حيث الشروط والإجراءات القبلية أو البعدية الواجبة لممارسة هذا العمل.

نجد أساس هذه الصلاحية في الدستور الفرنسي لسنة 1958 ضمن المادة 16 منه حيث تعتبر بمثابة ترخيص دستوري يجيز لرئيس الجمهورية مباشرة سلطات التشريع، أما في النظام المصري فإن أساس هذه الصلاحية هي المادتين 147 و74 من دستور 1971، بحيث تقضي المادة 147 بشكل صريح بصلاحية رئيس الجمهورية في إصدار القرارات التي لها قوة القانون وذلك في حالة غياب مجلس الشعب وقيام حالة استثنائية مستعجلة وفقاً لشروط وإجراءات محددة<sup>2</sup>، بينما توجي المادة 74 ضمناً بوجود هذه الصلاحية حيث لرئيس الجمهورية في حالة قيام الخطر الذي يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعطل مؤسسات الدولة عن أدائها دورها الدستوري صلاحية اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لمواجهة الخطر ومن بين هذه الإجراءات صلاحية

<sup>1</sup> - تتفق جل التشريعات الدستورية على منح رئيس الجمهورية حق التشريع عن طريق أوامر حالة الضرورة لوائح الضرورة أو بواسطة التفويض التشريعي " اللوائح التفويضية". - يقصد باللوائح التفويضية تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية في شأن المسائل الداخلة في اختصاص هذه السلطة الأخيرة، فهي على خلاف اللوائح الضرورية التي لا تصدر إلا بعد الحصول على موافقة البرلمان على إصدارها ولذلك فإنها لا تصدر إلا في وجود البرلمان. يكون التفويض في موضوعات معينة ولمدة محددة. عرف الدستور الجزائري تطبيقاً لهذا النوع من اللوائح من خلال المادة 58 من دستور 1963 التي تنص على ما يلي: يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محددة، حتى اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر" غير أن المؤسس الدستوري لم يبين أو يحدد الظروف التي من شأنها أن تؤدي إلى منح التفويض التشريعي كالظروف الاستثنائية مثلاً إلا أنه ضمناً لا يجب أن تلجأ السلطة التشريعية إلى وسيلة التفويض إلا إذا وجدت ظروف غير عادية تقتضي منح الاختصاص الأصلي للسلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية، أنظر: بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 124.

<sup>2</sup> Xavier BOISSY, La séparation des pouvoirs œuvre jurisprudentielle, Bruylant, Bruxelles, 2003, p 261.

اتخاذها القرارات التي لها قوة القانون علما أن هذه المادة مستوحاة من نص المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

تم النص على هذه الصلاحية في الجزائر لأول مرة إثر صدور دستور 1996 ضمن المادة 124 منه والتي تقابلها حاليا المادة 142 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث منحت لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع بالأوامر أثناء تطبيق نظام الحالة الاستثنائية المنصوص عليها ضمن المادة 93 (المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

يمكن أن تفهم هذه الصلاحية بشكل ضمني في إطار المادة 96 من الدستور ذاته والمتعلقة بحالة الحرب (المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020) التي تنص بشكل صريح على تولى رئيس الجمهورية جميع السلطات وتوقيف العمل بالدستور طيلة مدة الحرب، فرئيس الجمهورية يستأثر في ظل هذه الظروف بكل السلطات بما فيها السلطة التشريعية.<sup>1</sup>

أما في ظل حالة الطوارئ أو الحصار فتقتصر صلاحية رئيس الجمهورية على الصلاحيات التنظيمية إذ لا يمكنه التشريع بموجب أوامر تشريعية استثنائية حيث يعود التشريع في هاتين الحالتين لاختصاص البرلمان بموجب قانون عضوي طبقا للمادة 92 من دستور 1996 (المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020).<sup>2</sup>

بالعودة إلى نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أنها تنص على ما يلي: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لائحة الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور".

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء. يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة التشريع بالأوامر في ظل الظروف العادية والاستثنائية على سواء على أن هناك اختلاف بين الأوامر المتخذة في ظل الظروف العادية وتلك المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية.

<sup>1</sup> عبد العزيز يرقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 54-112.

<sup>2</sup> فاطمة نوساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 74.

- فبالنسبة للأوامر التشريعية المتخذة في ظل الظروف العادية فتتخذ في حالتين وهما: حالة شغور المجلس الشعبي الوطني لأي سبب كان وفيما بين دورتي البرلمان كما تعرض إلزاما على البرلمان في أول دورة لاحقة له ليقرر ما يراه بشأنها حيث له سلطة إلغائها أو إبقائها أما الأوامر التشريعية الاستثنائية فلا تعرض عليه إطلاقا وهو ما أكدته المجلس الدستوري في رأيه رقم 08/رق.ع/م.د/99 المؤرخ في 1999/02/24 والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 99-02 لأحكام الدستور حيث ورد فيه ما يلي:

"اعتبارا أن المؤسس الدستوري حين خصص الفقرات 1،2،3 من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان وخصص الفقرة الرابعة من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية فإنه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان والأوامر المستثناة من ذلك، واعتبارا بالنتيجة، أنه إذا كان قصد المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في المادة 124 من الدستور بما في ذلك الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية، ففي هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور".<sup>1</sup>

- تخضع الأوامر التشريعية العادية باعتبارها قوانين عادية لاحترام أحكام الدستور ولا يمكنها مهما كان الأمر أن توقف أي نص دستوري أما الأوامر التشريعية الاستثنائية فيمكنها أن توقف مؤقتا العمل ببعض أحكام الدستور وذلك باعتبارها وجه من أوجه تطبيق نظام الظروف الاستثنائية نظرا لكونها تتعلق بتحويل الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية خارج إطار المشروعية العادية.<sup>2</sup>

- تهدف الأوامر التشريعية المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية إلى دفع الخطر الذي يهدد البلاد ومن ثم يجب أن تهدف إلى المحافظة على استقلال البلاد ومؤسستها الدستورية بينما لا يشترط مثل هذا الشرط في الأوامر التشريعية المتخذة في ظل الظروف العادية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> رأي مجلس الدستوري رقم 08/رق.ع/م.د/99، مؤرخ في 1999/02/24، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ج ر عدد 15، 1999.

<sup>2</sup> فاطمة نوساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص: 74.

<sup>3</sup> أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 52.

## ثانياً: ضوابط ممارسة رئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر في الحالة الإستثنائية

يمكن استنتاج ضوابط تمتع الأوامر التشريعية الصادرة في ظل الحالة الاستثنائية بالمشروعية الاستثنائية من خلال المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تتمثل في ضرورة صدورها عن رئيس الجمهورية فقط (1) اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء (2) اتخاذ الأوامر في ظل انعقاد البرلمان (3) أن تهدف إلى دفع خطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في البلاد أو استقلالها أو سلامة تراثها (4).

### 1: احتكار رئيس الجمهورية سلطة التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية

قصر المؤسس الدستوري سلطة التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية على رئيس الجمهورية فقط حيث لا يمكنه أن يفوض هذه الصلاحية لأي شخص آخر كالوزير الأول أو أحد الوزراء تطبيقاً لما جاء في أحكام المادة 93 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على ما يلي:

"لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم، كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء وحل المجلس الشعبي الوطني وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 91 و92 و97 ومن 100 و102 و142 و148 و146 و149 من الدستور".<sup>1</sup>

تتعلق المادة 98 بصلاحية إعلان رئيس الجمهورية اللجوء إلى تطبيق الحالة الإستثنائية في حين تتعلق المادة 142 بصلاحيته في التشريع بالأوامر في ظل الظروف العادية والاستثنائية للدولة وبالتالي لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره للقيام بها وإذا حدث أن فوض غيره بسلطة التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية فإن إجراءه سيفتقد للمشروعية الاستثنائية ويمكن للمجلس الدستوري أن يقضي بعدم دستورية ذلك باعتباره الجهاز المكلف بالسهر على دستورية القوانين طبقاً للمادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> تقابلها المادة 87 من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2020 والتي تنص على ما يلي: "لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين رئيس الحكومة وأعضائها وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم، كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحل المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 77 و78 و91 ومن 93 إلى 95 و97 و124 و126 و127 و128 من الدستور".

<sup>2</sup> المادة 163 من دستور 1996 قبل التعديل الدستوري لسنة 2020.

لا يجوز لرئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري كذلك ممارسة سلطة التشريع بالأوامر عندما يتوليان مهام رئاسة الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية بسبب حصول مانع له كالمرض المزمن والخطير واستمرار المانع لمدة تزيد عن خمسة وأربعين (45) يوماً أو في حالة استقالته، كما لا يمكن لمن يمارس مهام رئاسة الدولة في حالة وفاة أحد المرشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه أو حدوث أي مانع آخر له ممارسة التشريع الاستثنائي وفقاً لما نصت عليه المادة 96 فقرة من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي جاءت كما ما يلي: "لا يمكن في الفترتين المنصوص عليهما في المادتين 102 و 103 أعلاه، تطبيق الأحكام المنصوص عليهما في الفقرتين 8 و9 من المادة 91 والمواد 104 و 142 و 147 و 151 و 162 و 219 و 221 و 222 من الدستور".<sup>1</sup>

## 2: اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء

تستلزم الفقرة 5 من المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 اتخاذ الأوامر على مستوى مجلس الوزراء حيث تنص تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء حيث يبدوا للوهلة الأولى أن اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء يعتبر كقيد على رئيس الجمهورية بحيث لا يقوم باتخاذ هذه الأوامر دون إشراك الجهاز التنفيذي للدولة، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أن من بين صلاحيات رئيس الجمهورية هي رئاسة مجلس الوزراء دون أن يكون له الحق في تقويض الرئاسة مما يترتب على ذلك نتيجة حتمية وهي عدم استقلالية منصب رئيس الوزراء عن منصب رئيس الجمهورية منه تستنج اندماج المنصبين في شخص رئيس الجمهورية.

إن تعيين وعزل أعضاء مجلس الوزراء من وزير أول وأعضاء حكومة من اختصاص رئيس الجمهورية وهي صلاحية دستورية غير قابلة للتفويض يمارسها رئيس الجمهورية انفرادياً دون الحاجة إلى اقتراح أو استشارة هيئة ما مما يعزز من مكانته وسيطرته على مجلس الوزراء، إذ لا يمكن أن يمارس أعضاؤه صلاحياتهم باستقلالية بل هم في تبعية دائمة الرئيس الجمهورية يعملون وفقاً لتوجيهاته وتبعاً لذلك يتحكم الرئيس في مجلس الوزراء بشكل مطلق، منه سواء اتخذت الأوامر في مجلس الوزراء أو بمنأى عنه ففي كلتا الحالتين التحكم في مضامين الأوامر تكون وفقاً لرغبة رئيس الجمهورية وإصدارها يكون بإشرافه وتحت سلطته، كما أن

<sup>1</sup> تقابلها المادة 90 فقرة 3 من دستور 1996 قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص على ما يلي: "لا يمكن، في فترتي الخمسة والأربعين (45) يوماً والستين (60) يوماً المنصوص عليهما في المادتين 88 و89، تطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفترتين 7 و8 من المادة 77 والمواد 79 و124 و129 و136 و137 و174 و176 و177 من الدستور".

مجلس الوزراء ليس جهازا تداوليا وإنما جهازا للمناقشة وتبادل الآراء بشأن ما يعرض عليه من أعمال والتي من بينها الأوامر التشريعية التي يرغب رئيس الجمهورية في إصدارها فدوره استشاري وتوجيهي للرئيس دون أن يكون له سلطة الفصل في هذه الأوامر.<sup>1</sup>

### 3: اتخاذ الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية في ظل انعقاد البرلمان

تتميز الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية عن تلك التي يتخذها في ظل الحالة الإستثنائية في كونها تتخذ في ظل غياب البرلمان إما بسبب حله أو بسبب انتهاء دورته العادية، أما الأوامر التشريعية الصادرة في ظل الحالة الاستثنائية فهي تصدر في ظل تواجد وانعقاد البرلمان حيث يجتمع البرلمان وجوبا بموجب المادة 98 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020.<sup>2</sup>

استعمال المؤسس الدستوري مصطلح الانعقاد الوجوبي للبرلمان في ظل الحالة الإستثنائية على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي الذي استعمل ضمن المادة 16 منه مصطلح انعقاد البرلمان بقوة القانون ومن هنا فإن هذا الانعقاد لا يحتاج إلى دعوة من قبل السلطة التنفيذية في حين أن مصطلح انعقاد البرلمان وجوبا يبقى احتمال دعوة البرلمان واردا ومع ذلك وبالرجوع إلى المادة 98 من القانون العضوي رقم 99-02 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة نجدها تنص على أن اجتماع البرلمان المنعقد بغرفتيه يكون بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية.<sup>3</sup>

لم تنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لم تنص على بقاء البرلمان مجتمعا طوال فترة الحالة الاستثنائية على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي الذي نص على بقاء البرلمان مجتمعا طوال فترة تقرير الحالة الاستثنائية بل أكثر من ذلك فإنه نص على عدم جواز حل الجمعية الوطنية خلال ممارسة السلطات الاستثنائية وهو ما لم يشر إليه المؤسس الدستوري الجزائري الشيء الذي يترتب عليه من الناحية القانونية جواز حل المجلس الشعبي الوطني بعد تقرير الحالة الاستثنائية وإن كان المنطق يقضي بأنه لا يجوز الرئيس

<sup>1</sup> أمنة قريش، سلطة التشريع بأوامر في ظل الحالة الاستثنائية، مجلة صوت القانون، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، عدد 08، 2017، ص 187-188.

<sup>2</sup> أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 55.

<sup>3</sup> قانون عضوي رقم 99-02، المؤرخ في 08/03/1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر عدد 15، 1999.

- تنص المادة 98 من القانون العضوي رقم 99-02 على ما يلي: "يجتمع البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية في الحالات المنصوص عليها في المواد 91 الفقرة 2 و93 و95..."

الجمهورية أن يستخدم حقه في حل المجلس الشعبي الوطني حتى يتمكن هذا الأخير من رقابة على ما يتخذه من إجراءات استثنائية.<sup>1</sup>

نص المؤسس الدستوري الجزائري على اجتماع البرلمان وجوا في الحالة الاستثنائية لذا فإننا نتساءل عن الحدود الموضوعية الصلاحية رئيس الجمهورية في التشريع الاستثنائي بموجب المادتين 98 و142 من التعديل الدستوري لسنة 2020؟ وهل يقتصر التشريع على المجالات ذات الصلة بالظروف الاستثنائية أم يمارس صلاحية التشريع الاستثنائي في كل المواضيع المحجوزة للتشريع؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل حسب رأي الأستاذ عبد العزيز برقوق يقتضي المقابلة بين المادتين 93 و124 من دستور 1996 تقابلها حاليا 98 و142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وذلك على النحو التالي:

هل ما جاء في الفقرة 4 من المادة 142 هو جزء من حكم المادة 107 ويفهم في إطارها أم هو حكم مستقل عنها لا يفسرها بقدر ما يكملها ويتممها؟ إن نتجه هذا السؤال تجله يقرر أحد الحكمين:<sup>2</sup>

إذا كانت الفقرة 4 من المادة 142 جاءت مستقلة كإضافة تكمل المادة 98 فإن الأوامر التشريعية التي يأتيها رئيس الجمهورية بموجب سلطته في الحالة الاستثنائية لا تخضع لأي قيد عدا أن تكون ضمن الإطار العام لتطبيق هذه الحالة أي في إطار شروطها الشكلية والموضوعية وفقا للمادة 107 وفي الإطار الزمني الذي تسري فيه أحكامها وبالتالي فإن رئيس الجمهورية يكون له حق التدخل بواسطة هذه الأوامر التشريعية في كل المجالات التي يختص بها المشرع العادي على نحو ما جاء في الدستور.

أما إذا كان حكم الفقرة 4 من المادة 142 هو تفسير فقط للمادة 98 فإن رئيس الجمهورية يكون ملزما فيما يصدره من أوامر تشريعية بالقيد والضابط الذي حددته المادة 98 لكل الإجراءات الاستثنائية في حالة أعمال هذه المادة وهو أن تكون هذه الإجراءات الاستثنائية بما فيها الأوامر التشريعية ضرورية وواجبة للحفاظ على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية أي ترتبط ارتباطا وثيقا ومباشرا بالظروف الاستثنائية.

ويرجح الأستاذ عبد العزيز برقوق تطبيق الحكم الأول للمبررات التالية:

<sup>1</sup> مرد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 146.

<sup>2</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 117.

- إن صياغة الفقرة 4 من المادة 142 توحى بشكل كبير وواضح أن الشرط الوحيد الإصدار هذه الأوامر التشريعية من طرف رئيس الجمهورية هو أن تكون في إطار سريان المادة 98 فحسب ولو أراد المؤسس الدستوري غير ذلك لا أشار إلى أن هذه الأوامر لا بد أن تخضع لأحكام المادة 107 أو أن تمارس وفق مقتضيات المادة 98 إلى غير ذلك من العبارات ذات الدلالة ولكنه اكتفى بالنص على أن رئيس الجمهورية يمكنه أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية دون أية إضافة أخرى.

- إن عبارة الإجراءات الاستثنائية المذكورة في المادة 98 هي أقرب في دلالتها إلى الصلاحيات التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية منها إلى الصلاحيات التشريعية وهذا ما جعل المؤسس الدستوري يحرص على إضافة الصلاحية الأخيرة.<sup>1</sup>

إذا كان يجوز لرئيس الجمهورية التدخل في المجال المخصص للبرلمان خلال تقرير الحالة الاستثنائية، فهل يجوز للبرلمان مناقشة أو إلغاء ما اتخذته رئيس الجمهورية في هذا الصدد؟<sup>2</sup>

ذهب بعض من الفقه الفرنسي إلى القول بأنه لا يوجد ما يمنع البرلمان من ممارسة وظيفته التشريعية كاملة في أوقات الأزمات متى أمكن اجتماعه غير أن جانب آخر من الفقه أكد العكس اعتباراً أن انعقاد البرلمان بقوة القانون طبقاً للمادة 16 من الدستور الفرنسي لا يعني منحه إمكانية مباشرة سلطاته العادية وبذلك يبقى مجرداً من صلاحياته حتى مع التسليم بإمكانية اجتماعه كل ذلك يدل بأنه لا يجوز للبرلمان التدخل في المجالات التي سبق وأن نظمها رئيس الجمهورية بقرارات تشريعية طبقاً للمادة 16 من الدستور.<sup>3</sup>

أكد الرئيس الفرنسي ديغول بمناسبة تطبيق المادة 16 من الدستور سنة 1958 على أن البرلمان وإن كان له مناقشة رئيس الجمهورية في التدابير التي يتخذها إلا أنه لا يجوز له معارضتها عن طريق إصدار تشريعات من شأنها إلغاء أو تعديل المسائل التي تدخل فيها رئيس الجمهورية والتي تدخل أصلاً في الظروف العادية في اختصاص البرلمان حيث تظل سلطة القرار فيها من اختصاص رئيس الجمهورية<sup>4</sup>، غير أن له الحق في ممارسة

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 117-118.

<sup>2</sup> مرد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 148.

<sup>3</sup> أحسن راجي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائي، مرجع سابق، ص 387.

<sup>4</sup> مرد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 148.

وظيفته التشريعية في كل المجالات التي تدخل في اختصاصه دستوريا خارج المسائل التي تدخل فيها رئيس الجمهورية ما دام الدستور لم يمنعه صراحة من القيام بعمله.<sup>1</sup>

#### 4: أن تهدف الأوامر إلى دفع خطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في البلاد أو استقلالها أو سلامة تراها

إن كان يبدو أن سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية هي سلطة مطلقة وفقا لما نصت عليه المادة 142 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 إذ بموجبه يستطيع أن يشرع في جميع الميادين التي تشرع فيها السلطة التشريعية بدون قيد غير أنه بالرجوع إلى المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تجد أن هذه السلطة مقيدة بضرورة دفع الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة تراها وعليه لا يجوز له التشريع إذا لم يبتغي مواجهة هذا الخطر وإن حدث ذلك فإن أوامره تشوبها عدم الدستورية لمخالفتها أحكام المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020

تتميز الأوامر التشريعية المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية تتميز عن نظيرتها المتخذة في ظل الظروف العادية من حيث الغاية، حيث لا يشترط على رئيس الجمهورية عند تشريعية بالأوامر في ظل الظروف العادية أن يحقق غاية معينة بعكس الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية أن يستلزم فيها أن تهدف إلى دفع الخطر الذي يهدد البلاد وتعمل على الحفاظ على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ويشكل هذا الضابط في الحقيقة بمثابة ضمان لحماية حقوق وحرية الأفراد بحيث تصبح سلطة رئيس الجمهورية في التشريع مفيدة وليست مطلقة إذ يمارسها في حدود دفع الخطر الذي يهدد البلاد.<sup>2</sup>

يترتب على تفيد صلاحية رئيس الجمهورية في التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية بضرورة دفع الخطر الذي يهدد استقلال البلاد ومؤسستها الدستورية تميز هذه الأوامر بالطبيعة المؤقتة بمعنى أن هذه الأوامر التشريعية تسري فقط أثناء فترة تقرير الحالة الاستثنائية وبمجرد رفع الحالة الاستثنائية تسقط معها هذه الأوامر كونها صدرت من أجل غاية معينة وهي دفع الخطر والمحافظة على استقلال البلاد ومؤسستها

<sup>1</sup> أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 56.

<sup>2</sup> أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 52.

الدستورية، فإذا حققت هذه الغاية وتم تقرير رفع الحالة الاستثنائية بعد إتباع رئيس الجمهورية الأشكال والإجراءات والقانونية المتبعة عند إعلانه الحالة الاستثنائية تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال فإن العمل بهذه الأوامر تسقط بالتبعية فهذا المجال الزممي المحدود لمثل هذا النوع من الأوامر هو تطبيق للقواعد العامة النظرية الظروف الاستثنائية التي تعتبر الحالة الاستثنائية إحدى تطبيقاتها حيث تقتضي هذه القواعد ضرورة سقوط كافة الإجراءات الاستثنائية والتي تعتبر الأوامر الاستثنائية إحدى صورها.<sup>1</sup>

ذهب جانب من الفقه إلى القول إلى أنه بمجرد انتهاء الحالة الاستثنائية يجب التمييز بين نوعين من الإجراءات:

الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية والتي تدخل أصلاً في المجال المخصص له في الظروف العادية، أي السلطة التنظيمية المستقلة المقررة بمقتضى المادة 143 فقرة 1 من الدستور فلا يوجد ما يمنع بقاءها كونه المختص بها سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية.<sup>2</sup>

الإجراءات التي تدخل في المجال المخصص لسلطة أخرى في الظروف العادية لاسيما التشريع في المواد المحجوزة للبرلمان، فيجب أن تزول بزوال الظروف الاستثنائية كون السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية في هذه الحالة بمقتضى المادتين 98 و142 فقرة من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تدخل في الظروف العادية في اختصاص سلطة أخرى فهي تشكل استثناء وليس قاعدة عامة والاستثناء لا يمكن أن يطبق إلا إذا توفرت شروطه أي شرط تحقق الأزمة في قضية الحال.<sup>3</sup>

يطرح التساؤل في هذا الخصوص حول ما إذا انتهت الحالة الاستثنائية التي صدرت بموجبها الأوامر التشريعية مع عدم الإعلان الرسمي عن هذا الانتهاء، فهل تبقى هذه الأوامر سارية اقترانا بالوجود الرسمي للحالة الاستثنائية أم يتوقف سريانها على أساس الزوال الفعلي لمسببات ودواعي إصدارها؟

علق الفقه الفرنسي على هذه الحالة بمناسبة قرار الجنرال ديغول باستمرار تطبيق المادة 16 إلى غاية 1961/09/30 فذهبوا إلى أن هذا الإجراء مخالف للدستور تأسيساً على أنه اعتباراً من 1961/04/25 تاريخ القضاء على تمرد الجيش الفرنسي في الجزائر عاد السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية وبالتالي كان يتعين

<sup>1</sup> أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 52 و57.

<sup>2</sup> تنص المادة 143 فقرة 1 من التعديل الدستوري 2020 على ما يلي: "يمارس رئيس الجمهورية التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

<sup>3</sup> أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 389.

عليه رفع الحالة الاستثنائية وما صاحبها من إجراءات وقرارات وأوامر استثنائية اعتباراً من ذلك التاريخ<sup>1</sup> ذلك أن الهدف من منح رئيس الجمهورية سلطات واسعة هو تمكين السلطات الدستورية من ممارسة وظائفها في أقل وقت ممكن وعليه إذا تحقق وجب على رئيس الجمهورية أن يمتنع عن استخدام سلطاته الاستثنائية والا كان تصرفه يفقد للمشروعية الاستثنائية.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني: آثار التشريع الاستثنائي والتدابير الاستثنائية على الالتزام بأحكام الدستور وعلى

### الوظيفة التشريعية خلال المرحلة الانتقالية 1992-1995

إذا كان يعترف للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية بممارسة صلاحية التشريع الاستثنائي على حساب السلطة التشريعية من خلال تولي رئيس الجمهورية سلطة التشريع بموجب أوامر رئاسية في ظل الحالة الإستثنائية، فإنه يثور التساؤل عن مدى إمكانية إلغاء الدستور أو تعديله أو وقفه بموجب هذا التشريع الاستثنائي وكذا التدابير الإستثنائية المتخذة من طرف السلطة التنفيذية في ظل الحالات الإستثنائية الأخرى كحالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحرب باعتبارها تؤدي إلى المساس بالتشريع الأساسي للدولة؟<sup>3</sup> (أولاً).

وإذا كانت الجزائر عرفت تطبيق الحالة الطوارئ من الناحية الواقعية والتي تميزت بشعور المجلس الشعبي الوطني الهيئة التشريعية الأصلية وكذا منصب رئيس الجمهورية فإننا نتساءل عن الجهة التي تولت التشريع في هذه المرحلة الانتقالية التي تميزت بغياب المؤسسات الدستورية التي يرجع لها حق التشريع سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية؟ (ثانياً).

## أولاً: آثار التشريع الاستثنائي والتدابير الاستثنائية على الالتزام بأحكام الدستور

يعتبر الدستور مصدراً للمشروعية الاستثنائية وضابطاً للإجراءات والتدابير المقيدة للحقوق وحرية الأفراد من خلال تحديده للشروط الشكلية والموضوعية للجوء إلى تطبيق إحدى هذه الحالات، لكن يثور

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 115.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 151.

<sup>3</sup> بمقتضى مبدأ المشروعية في الظروف العادية فإنه يجب أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة، فالتشريع العادي لا يمكن أن يخالف الأحكام الدستورية، فهناك تدرج بين الأنواع التشريعية المختلفة بمقتضى هذا التدرج يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة في سلم الهرمي للقواعد القانونية. مهند صالح الطروانة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، عمان، 2009، ص 128.

التساؤل حول مدى تأثير للظروف الاستثنائية على تطبيق أو استبعاد تطبيق القاعدة الدستورية؟ وهل من الممكن أن يكون للتشريع الاستثنائي والتدابير الاستثنائية المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية أن تلغي أو تعديل أو توقف العمل بأحكام الدستور في ظل الاعتراف بمبدأ سلامة الدولة أولى من سلامة القانون في ظل الظروف الاستثنائية للإجابة عن التساؤل تتطرق الأثر مختلف حالات الظروف الاستثنائية على سريان القاعدة الدستورية بدءاً بحالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الاستثنائية (1) ثم حالة الحرب (2).

### 1: نطاق الالتزام بأحكام الدستور في ظل حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية

تشارك حالات الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية من ناحية عدم نص المؤسس الدستوري على أثرهما حول تطبيق القاعدة الدستورية<sup>1</sup> وفيما يلي تتطرق لحالة الطوارئ والحصار (أ) ثم الحالة الاستثنائية (ب).

#### أ: حالة الطوارئ أو الحصار

لم يصرح المؤسس الدستوري بإمكانية إلغاء أو تعديل أو وقف العمل بالدستور خلال حالة الطوارئ أو الحصار، كما أن القانون العضوي المنظم لهاتين الحالتين لم يصدر بعد وعليه فإن سلطة رئيس الجمهورية في إلغاء أو تعديل أو وقف الدستور لا يمكن استنتاجها إلا من خلال آراء الفقه القانوني في جانبه النظري ومن المراسيم المنظمة لهاتين الحالتين.

نجد في هذا الصدد أن المراسيم التنظيمية المتعلقة بحالة الطوارئ والحصار تضمنت في أغلبها العديد من الإجراءات والتدابير التي تضيق من ممارسة الحقوق والحريات الأفراد حيث تضمنت وقف الكثير من الضمانات التي تنص عليها القواعد القانونية وكذا الدستورية نذكر على سبيل المثال المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تجعل من حرية الاجتماع حرية مضمونة دستورياً بنصها على ما يلي:

"حرية التعبير مضمونة، حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بموجب التصريح بهما. يحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها"، غير أن من شأن الظروف الاستثنائية تفيد هذه الحرية، إذ تنص المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار على أنه يمكن

<sup>1</sup> المادتين 97 و98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة أن تقوم عبر جزء مقاطعة واحدة أو كله أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.

بينما تنص 7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان على حالة الطواري على أن يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي المختص إقليميا للأمر عن طريق فرار بالإغلاق المؤقت للقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها وبمنع كل مظاهره يحتل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية.

يمكن القول إن القاعدة الدستورية في ظل حالة الطوارئ أو الحصار تتعرض للوقف الجزئي فيما يخص ضمانات حقوق وحرية الأفراد وذلك في المجال الذي تعرضت له القوانين ذات الصلة بالقيود والتضييق وذلك استنادا إلى مبدأ المشروعية الاستثنائية بينما تبقى سارية المفعول في الجزء الآخر الذي لم تتطرق له.<sup>1</sup>

لا يمكن لهذه المراسيم وقف القواعد الدستورية التي تشكل ضمانات رقابية على رئيس الجمهورية مثلها النصوص المتضمنة لشروط اللجوء إلى الظروف الاستثنائية وتلك المتعلقة بمحاكمة رئيس الجمهورية إثر اتهامه بالخيانة العظمى<sup>2</sup>، كما أنها ليست مطلقة الأحكام فيما تتضمنه من تقييد للحقوق والحرية المكرسة دستوريا ذلك أن المشرع مطالب باحترامها إذ لا يمكنه أن يلغي إحدى الحريات بدعوى تنظيمها حيث تبقى للقاعدة الدستورية سموها في هذا المجال ولا يمكن للقاعدة التشريعية أو التنظيمية أن تهدر أصل الحرية وتصادرها تحت غطاء تنظيمها والتنظيم يقتضى الموازنة بين متطلبات المصلحة العامة والحقوق والحرية المكفولة دستوريا.

وإذا كان لا يمكن الرئيس الجمهورية في ظل حالة الحصار أو الطواري إلا الوقف الجزئي لأحكام الدستور فإن تعديل الدستور أو إلغاءه في ظل هذه الظروف مستبعد كليا وذلك نظرا للآثار الخطيرة المترية عن هاذين الإجرامين بالنسبة للمؤسسات الدستورية في الدولة، فإذا كان الوقف الجزئي لأحكام الدستور يتفق وأحكام الضرورة التي تتميز بطابع التأقيت حيث يتم الرجوع إلى العمل بأحكام الدستور بمجرد رفع حالة الطوارئ أو

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 77.

<sup>2</sup> نوار العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والتشريعية الإسلامية، مرجع سابق، ص 129.

الحصار فإن تعديل الدستور أو إلغائه يتنافى وخصائص نظام الظروف الاستثنائية حيث تمتد آثارهما حتى بعد زوال الظروف الاستثنائية التي أدت إلى إعلان إحدى الحالتين.<sup>1</sup>

### ب: بالنسبة للحالة الاستثنائية

تقابل المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 حيث تتميز المادتين بعدم النص على إمكانية إلغاء أو تعديل أو وقف العمل بالدستور في ظل أعمال الحالة الاستثنائية وانما اكتفت بتحويل رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية وبالتالي إعادة السير المنتظم لها.<sup>2</sup>

يتفق الفقه الفرنسي في هذا الخصوص على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بإلغاء الدستور أو تعديله جزئياً أو كلياً استناداً إلى الحالة الاستثنائية ذلك أن هذه المسألة تعود لسلطة التأسيسية أو المنشأة، فإذا كان من حق رئيس الجمهورية أن يحل محل السلطات الدستورية من أجل القيام ببعض اختصاصاتها فإنه لا يجوز له الاعتداء على اختصاصات السلطة الأصلية التي هي الشعب أو الأمة.<sup>3</sup>

وإذا كان الفقه الفرنسي متفق على عدم جواز تعديل وإلغاء الدستور فإن بعض الفقه ذهب إلى أنه بإمكان رئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور خاصة تلك المتعلقة بالحريات الشخصية والجماعية ذلك أن وقف العمل ببعض نصوص الدستور يعد إجراء مؤقتاً يتفق مع خصائص الضرورة وبهذا الشكل لا يعد اعتداء على اختصاص السلطة التأسيسية تماشياً مع روح الدستور.<sup>4</sup>

يلتزم رئيس الجمهورية باحترام بقاء الدستور القائم كما ليس له الحرية الكاملة في وقف ما يشاء من نصوص الدستور بل هو مقيد باتخاذ الإجراءات والقرارات التي لها علاقة مباشرة بظروف تطبيق المادة 16 من الدستور 1958 دون غيرها من الإجراءات، كما ذهب البعض إلى القول إلى أن هناك بعض النصوص تستبعد

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 79-80.

<sup>2</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 79-80.

<sup>3</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 145.

<sup>4</sup> حارث اديب إبراهيم، الظروف الاستثنائية وأثرها على الحريات، الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 09، سنة 12، عدد 31، 2007، ص 259.

بداهة من نطاق سلطة الرئيس في إيقافها ويتعلق الأمر بتلك النصوص التي تشكل ضمانات الرقابة إعمال المادة 16 كاجتماع البرلمان بقوة القانون وإمكانية اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى.<sup>1</sup>

لم ينجر عن التطبيق العملي للمادة 16 من دستور 1958 وعام 1961 أي محاولة التعديل الدستور أو إلغاءه غير أن رئيس الجمهورية آنذاك استخدم سلطته في وقف بعض أحكام الدستور عن السريان وذلك بواسطته قراره في 1961/04/23 الذي كان من شأنه وقف تطبيق المادة 64 فقرة 4 من الدستور التي تقضي بأن القضاة غير قابلين للعزل.<sup>2</sup>

في الجزائر وفي ظل عدم وجود تطبيق للحالة الاستثنائية من ناحية عدم صدور تشريع استثنائي في هذا الخصوص أو مراسيم تنظيمية فإنه يمكن القول أن الرأي السابق يصلح التطبيق في الجزائر، لذا فإن تقرير الحالة الاستثنائية لا يترتب عليه إمكانية إلغاء أو تعديل الدستور نظرا لخطورة هذا الإجراء على نظام الحقوق والحريات وعلى النظام القانوني ككل في حين أن وقف العمل ببعض أحكام الدستور يجب أن لا يكون آلية بل لا بد من صدور قرار صريح من رئيس الجمهورية في هذا الشأن يحدد فيه المواد الموقوف العمل بها، بل أكثر من ذلك يجب أن تكون المواد التي تقرر إيقاف العمل بها من شأنها لو استمر العمل بها أن تؤثر سلبا على استخدام رئيس الجمهورية لسلطاته الاستثنائية قصد الوصول إلى الهدف المبتغى مراعيًا في ذلك مبدأ التناسب مع درجة خطورة الحالة الاستثنائية.<sup>3</sup>

## 2: نطاق الالتزام بأحكام الدستور في ظل حالة الحرب

لم ينص المؤسس الدستوري على آثار إعمال حالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الاستثنائية على العمل بأحكام الدستور من عدمه على عكس حالة الحرب فقد نص صراحة من خلال المادة 98 فقرة 2 على وقف العمل بالدستور طيلة مدة حالة الحرب وتولي رئيس الجمهورية جميع السلطات<sup>4</sup> على أنه لم يوضح إذا كان

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 81. - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 172. - بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 172.

<sup>3</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 144-145.

<sup>4</sup> تنص المادة 101 من التعديل الدستوري سنة 2020 على ما يلي: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات".

الأمر يتعلق بالوقف الجزئي أو الكلي لأحكام الدستور؟ أو ما إذا يمكن تعديل أو إلغاء الدستور أثناء تطبيق إجراءات حالة الحرب؟

فيما يخص إلغاء أو تعديل الدستور في حالة الحرب فإن شأنه شأن حالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الاستثنائية حيث يتفق جل الفقه على عدم أحقية رئيس الجمهورية في إلغاء أو تعديل الدستور كلياً أو جزئياً خلالها ذلك أن الدستور هو القانون الاسمي في الدولة والمعبر عن إرادة الشعب عن طريق السلطة التأسيسية التي وضعتة بموافقته وبالتالي فإن أي تعديل له لا بد من الرجوع إلى المصدر ألا وهو الشعب وأخذ رأيه حوله، فإن وافق يتم إقراره وإن رفض يعتبر كأنه لم يكن. وأمام استحالة استدعاء أفراده أثناء حالة الحرب المعرفة موقفه أو على الأقل موقف السلطة التأسيسية التي تمثله فإن رئيس الجمهورية لا يملك سوى صلاحية وقف العمل بأحكام الدستور دون أحقيته تعديله أو إلغاءه.<sup>1</sup>

إن استقرار الفقه القانوني على منع إلغاء الدستور أو تعديله أمر غير كاف ما لم يدعم بنصوص دستورية تصرح بمنع ذلك كون أن السكوت عن ذلك يؤدي إلى مخاوف عدة منها إمكانية تعديل أو إلغاء الدستور في ظل الظروف الاستثنائية بما يكرس صفة الفردية ومصصلحة النظام دون الأفراد بحجة ظروف الأزمات.<sup>2</sup>

أما بالنسبة لوقف العمل بالدستور فلقد تباينت آراء الفقه القانوني بشأنه، فمنهم من يرى أن وقف العمل بأحكام الدستور هو أثر مباشر يتم بصفة تلقائية بعد تقرير حالة الحرب إذ يذهبون إلى القول أن المادة 98 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لم تستثني أي جزء من الدستور من أثر الوقف بما يفيد أن ذلك يشمل كامل نصوصه وطالما كان الوقف طيلة مدة الحرب فهو إجراء مقبول إذ يتم العودة إلى العمل بأحكام الدستور بمجرد رفع حالة الحرب ويستندون في ذلك إلى أن حالة الحرب تستلزم تقوية سلطات رئيس الجمهورية وتدعيمه بصلاحيات تتجاوز كثيراً تلك المقررة دستورياً حتى يستطيع التصدي للعدوان المسلح الأجنبي الذي يهدد استقرار المؤسسات ويهدد استقلال وسلامة التراب البلاد الأمر الذي يبرر ضرورة تعليق أو وقف العمل بنصوص الدستور لمدة مرتبطة أساساً باستمرار الحرب بهدف حماية المصلحة العامة حتى لو ترتب عن ذلك آثار سلبية على حقوق وحرية الأفراد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معاً، مرجع سابق، ص 151.

<sup>2</sup> نوار العثي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 130.

<sup>3</sup> توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معاً، مرجع سابق، ص 151.

يرى جانب آخر من الفقه أن المادة 98 فقرة 2 لم تقصد وقف أحكام الدستور بمفهومه الشامل بل المقصود به هو توقيف أحكام الدستور المتعلقة بفصل السلطات عضويا ووظيفيا ولا يعني تجميد كل الأحكام الدستورية وقيام نظام مطلق بلا قيد أو ضابط، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة 98 فقرة 2 بعدما نصت على توقيف العمل بالدستور مدة الحرب نصت على تولى رئيس الجمهورية لجميع السلطات أي أن حالة الحرب تجعل من رئيس الجمهورية مشرعا ومنفذا وقاضيا في نفس الوقت. يرى بعض الفقه في هذا الإطار أن ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التشريعية لا يمكنه أن إلغاء دور البرلمان بشكل نهائي وإنما يبقى ممارسة لصلاحياته بالقدر الذي يتماشى وظروف الحرب وما يؤكد ذلك نص المادة 98 فقرة 2 على اجتماع البرلمان وجوبا بعد إعلان حالة الحرب وهذا دليل على عدم التجميد الكلي للدستور في ظل حالة الحرب.<sup>1</sup>

إن المبدأ المسلم به في الفقه القانوني أن الظروف الاستثنائية في ظل حالة الحرب تؤدي إلى انحصار المشروعية العادية إلى أقصى حد ممكن دون إلغائها كلية خاصة فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون التي يتضمنها الدستور عادة كمبدأ المساواة أمام القانون وحق الدفاع وعدم رجعية الجرائم وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي أحكام كثيرة لصالح حماية حقوق الأفراد وحريةهم إلغاء وتعويضها ضد الإجراءات المتخذة في ظروف الحرب.

تبقى القاعدة الدستورية ضابطة للإجراءات والتدابير المضيقة لحقوق الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية وإن اختلفت درجة هذا الضمان بحسب شدة وخطورة كل حالة من الحالات، فنجد أن إمكانية وقف العمل بالقواعد الدستورية يكون أكثر اتساعا واحتمالا في حالي الحرب والحالة الاستثنائية منه في حالة الحصار أو الطوارئ، كما أن إعلان إحدى الحالات الاستثنائية لا يترتب عليه تلقائيا تعطيل حقوق حريات الأفراد وإنما يستمر بقاءها بشكل طبيعي إلى أن يصدر تحديد صريح للحريات التي يرد عليها التقييد ممن يملك السلطة بمقتضى القانون المنظم للظروف الاستثنائية. وفي كل الأحوال فإن هذا التعطيل يخضع القاعدة "الضرورة تقدر بقدرها" ولا يكون إلا في حدود ضيقة ذلك أن الحرية هي الأصل وأن التقييد هو الاستثناء والاستثناء لا يقاس ولا يتوسع في تفسيره.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 83 - نوار العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 130.

<sup>2</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 84.

تبقى القاعدة الدستورية دائما ضمانا سامية للحقوق والحريات ليس فقط في الظروف العادية بل حتى في الظروف الاستثنائية ولئن كان سمو القاعدة الدستورية وضرورة التزام كل السلطات العامة في الدولة لا تثير أي إشكال في الظروف العادية، فإن الأمر يختلف في ظل الظروف الطارئة حيث تنزع القاعدة الدستورية وتضطلع السلطة التنفيذية بصلاحيات استثنائية واسعة تؤثر تأثيرا خطيرا على حقوق الإنسان<sup>1</sup>، ورغم ذلك فإن الدستور يضل يشكل جزء من الضمانات التي تبقى قائمة في ظل نظام الظروف الإستثنائية لصالح حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة السلطة التنفيذية بصفتها القائمة على إدارة وتسيير هذا النظام، هذه الضمانات تظهر من خلال القيود الصريحة بشأن حالة الطواري حيث تشكل سياجا منيعا في وجه كل محاولة لتحقيق أهداف خاصة تتجاوز أهداف إعلان الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>.

### ثانيا: السلطة التشريعية خلال المرحلة الانتقالية 1992-1995

قبل التطرق إلى دراسة أو قياس درجة التراجع الوظيفي لتور البرلمان خلال المرحلة الانتقالية من 1992-1995 والتي صادفت تطبيق حالة الطوارئ كتجربة عصبية عاشتها الجزائر لا بد من الإشارة إلى الظروف الخاصة التي مرت بها الجزائر والتي تميزت بوجود فراغ دستوري مزدوج لشغور منصب رئيس الجمهورية وحل البرلمان من جهة ومن جهة أخرى سد هذا الفراغ بإحداث هيئات تتميز بعدم الشرعية الدستورية تقوم بمقام أو مهام المؤسساتين.

فبتاريخ 1992/01/11 أعلن رئيس الجمهورية استقالته بعد أن حل المجلس الشعبي الوطني يوم 1992/01/04 وبذلك اقترن شغور منصب رئاسة الجمهورية عن طريق الاستقالة بشغور المجلس الشعبي الوطني عن طرق حله<sup>3</sup> فأحدث فراغا دستوريا لم تنص عليه المادة 84 من دستور 1989 الساري المفعول آنذاك والذي تضمن حالة واحدة وهي اقتران وفاة رئيس الجمهورية بحل المجلس الشعبي الوطني.

أعقب استقالة رئيس الجمهورية إقدام المجلس الأعلى للأمن تولى إنشاء المجلس الأعلى للدولة بموجب إعلان 1992/01/14 كرئاسة جماعية للدولة والذي امتدت مهمته إلى غاية 1994/01/30، كما قام بإنشاء المجلس الاستشاري الوطني يتولى مساعدة المجلس الأعلى للدولة في ممارسة مهامه الذي نصب في

<sup>1</sup> Pascal MBONGO, *Constitution française et libertés, la revue administrative*, N° 330, 2002, p 601.

<sup>2</sup> زغودو جغلول، حالة طوارئ وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 114.

<sup>3</sup> مرسوم رئاسي رقم 92-01، مؤرخ في 1992/01/04، يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج ر عدد 02، 1992.

1992/04/22 والذي دامت عهده سنتين 1992-1994 (1) بحيث تم استبداله بعد ندوة الوفاق الوطني بالمجلس الوطني الانتقالي الذي أسند له مهمة التشريع بواسطة الأوامر التشريعية (2).<sup>1</sup>

"يطرح التساؤل عن دور كل من المجلس الاستشاري الوطني ومجلس الوطني الانتقالي في العملية التشريعية في غياب الهيئة التشريعية الأصلية "المجلس الشعبي الوطني المنحل" أثناء فترة تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر؟"

### 1: مرحلة التشريع بالمراسيم التشريعية ودور المجلس الاستشاري الوطني

بعد إنشاء المجلس الأعلى للدولة الذي أوكلت له الفقرة 2 من إعلان 1992/01/14 المتضمن إقامة المجلس الأعلى للدولة جميع السلطات التي يعهد بها الدستور لرئيس الجمهورية<sup>2</sup> نصت الفقرة 6 من نفس الإعلان على أن تساعد هيئة استشارية وطنية.<sup>3</sup>

كان يعتقد من هذه صياغة هذه الفقرة أن هذه الهيئة الاستشارية جاءت لتسد شغور الهيئة التشريعية وتمارس مؤقتا وفعليا التشريع طالما أن المجلس الأعلى للدولة أوكلت له

مهمة ممارسة صلاحيات السلطة التنفيذية ممثلة في صلاحيات رئيس الجمهورية لكن سرعان ما حسم الأمر، عندما أصبح التشريع بيد المجلس الأعلى للدولة بموجب المراسيم التشريعية واقتصر دور الهيئة الانتقالية الاستشارية على إبداء الرأي في المراسيم والأعمال التي تعرض عليها إذ جاء في مداولة المجلس الأعلى للدولة المؤرخة في 1992/02/14 المتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي ما يلي:

<sup>1</sup> بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 127.

<sup>2</sup> امتدت مرحلة التشريع بالمراسيم التشريعية من طرف المجلس الأعلى للدولة من 1992/01/14 تاريخ الإعلان عن إقامة المجلس الأعلى للدولة إلى غاية 1994/01/30 وهو تاريخ تعيين رئيس الدولة خلفا لرئيس المجلس الأعلى للدولة طبقا للأرضية المتضمنة نشر الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، وقد عرفت هذه المرحلة في جانبها التشريعي صدور ثمان وثلاثين (38) مرسوما تشريعيًا من طرف المجلس الأعلى للدولة". أنظر: حميد مزياي، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر بين النص والممارسة مرجع سابق، ص 56.

<sup>3</sup> إن إنشاء المجلس الوطني الاستشاري لا يستند إلى أي سند دستوري أو أساس قانوني، إذ لا توجد نصوص دستورية ولا قانونية توجي بشرعية هذا الكيان الجديد، بل هو تنظيم سيامي قامت به السلطة في ظروف غامضة لسد الفراغ الدستوري المتعلق بغياب البرلمان المنتخب. وبما أن الدستور لا يخول رئيس الجمهورية صلاحيات التشريع بأوامر، فإن غياب المؤسسة التشريعية يجمد عمل الحكومة في هذا الميدان، ولا يستطيع رئيس الدولة إذن أن يحررها، كون أن المادة 90 من دستور 1989 تنص على حالة وحيدة فقط يسمح فيها الرئيس الجمهورية بتولي جميع السلطات وهي حالة الحرب". أنظر: نوال بلحري، أزمة الشرعية في الجزائر 1962-2007، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 173.

- يتخذ المجلس الأعلى للدولة التدابير التشريعية اللازمة لضمان استمرارية وتنفيذ برنامج الحكومة حتى يعود السير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري، بموجب مراسيم ذات طابع تشريعي.

- يعطي المجلس الوطني الاستشاري الذي يرجع إليه المجلس الأعلى للدولة رأيه في مشاريع المراسيم ذات الطابع التشريعي التي تعرض عليه،

- يصدر المراسيم ذات الطابع التشريعي رئيس المجلس الأعلى للدولة وتُنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.<sup>1</sup>

بالرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 92-39 المؤرخ في 04/02/1992 المتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله نجده يؤكد استبعاد دور المجلس في المجال التشريعي حيث ينحصر دوره في:<sup>2</sup>

- تقديم الاستشارات والاقتراحات التي من شأنها المساعدة على استمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية لسير المؤسسات والنظام الدستوري سيراً عادياً.

- يبدي، بناء على إخطار من المجلس الأعلى للدولة بأراء وتوصيات تتعلق بمسائل ذات المصلحة أو البعد الوطنيين والتابعين للسلطات والاختصاصات المخولة لمجلس الأعلى للدولة ويعد في هذا الإطار كل تقرير يتعلق بذلك.

- يبادر بعد الموافقة القبلية من المجلس الأعلى للدولة بكل دراسة أو تحليل أو تقويم المسائل محددة ذات مصلحة أو بعد وطنيين ومن هنا يتضح أن هذا المجلس ليست له أي مبادرة في مجال التشريع فهو هيئة تابعة للمجلس الأعلى للدولة.

- دراسة القضايا التابعة لمجال النظام العام أو ذات الطابع التشريعي التي يمكن أن يعرضها عليه المجلس الأعلى للدولة ويفحص ذلك.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مداولة المجلس الأعلى للدولة، رقم 92-02، مؤرخة في 14/04/1992، تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، ج ر 28، 1992.

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي رقم 92-39، مؤرخ في 04/02/1992، يتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله، ج ر عدد 10، 1992، معدل ومتمم بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-257، المؤرخ في 20/06/1992، ج ر عدد 47، 1992.

<sup>3</sup> المادتين 2 و3 من المرسوم الرئاسي رقم 92-39، المتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله.

يتضح أن المجلس الاستشاري الوطني لا يبادر من تلقاء نفسه في عرض القضايا ذات الطابع التشريعي والأهم من ذلك أن المجلس الأعلى للدولة ليس ملزما بعرضها عليه ومن ثم يعتبر هذا المجلس الاستشاري الوطني مجرد هيئة مساعدة للمجلس الأعلى للدولة وتحت سلطته ولم يكن له أي دور أو رأي فعال خلال المرحلة الانتقالية فلم يستشر في انتخاب رئيس المجلس الأعلى للدولة وبعد وفاة رئيسه ولم يكن له دور فعال في الحوار الذي جرى في تلك الفترة، وباعتبار المجلس هيئة انتقالية استشارية مؤقتة حسب طبيعة مهمته المتمثلة في مساعدة مجلس الأعلى للدولة فكان من المفروض أن تنتهي مهامه مع اختفاء المجلس الأعلى للدولة غير أنه بقي قائما للغاية المرحلة الانتقالية الثانية التي جاءت في جانفي 1994 حيث انهيته المهام المسندة له.

## 2: المراسيم التشريعية ودور المجلس الوطني الانتقالي 1994-1996

في محاولة ثانية لتجاوز الفراغ المؤسسي وفي ظل تمديد حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 وأمام كل الظروف والتداعيات التي صاحبت هذه الفترة على جميع الأصعدة وخاصة السياسية ويهدف الخروج من الأزمة التي كانت تعاني منها الجزائر تم عقد ندوة الوفاق الوطني يومي 25 و26 جانفي 1994 جمعت مختلف القوى السياسية فتوصلت إلى اعتماد الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية<sup>1</sup> والتي نصت على إنشاء مؤسسة رئاسة الدولة عوض المجلس الأعلى للدولة<sup>2</sup>، حيث يمارس رئاسة مهامه بمساعدة هيئات انتقالية تتمثل في كل من الحكومة والمجلس الوطني الانتقالي ليحل محل الهيئة التشريعية بناء على أرضية الوفاق الوطني<sup>3</sup> الذي أوكلت له مهمة التشريع عن طريق الأوامر على أن ذلك تم خلال مرحلتين:

### أ: سلطة التشريع بالمراسيم التشريعية قبل تنصيب المجلس الوطني الانتقالي

يعود اختصاص ممارسة الوظيفة التشريعية في إطار أرضية الوفاق الوطني قبل تنصيب المجلس الوطني الانتقالي إلى رئيس الدولة عن طريق مراسيم تشريعية طبقا لأحكام المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44

<sup>1</sup> مرسوم رئاسي رقم 94-40، مؤرخ في 1994/01/29، يتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، ج رعدد 06، 1994. نصت المادة 4 منه على ما يلي: "تتمثل هيئات الدولة خلال المرحلة الانتقالية في: رئاسة الدولة، الحكومة، المجلس الوطني الانتقالي".

<sup>2</sup> تم تعيين رئيس الدولة من طرف المجلس الأعلى للأمن بموجب الإعلان المؤرخ في 1992/01/30.

<sup>3</sup> وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 154.

المتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني التي تنص: "يشرع رئيس الدولة بمراسيم تشريعية إلى حين إقامة المجلس الوطني الانتقالي".<sup>1</sup>

### ب: سلطة التشريع بالأوامر بعد تنصيب المجلس الوطني الانتقالي

تم تنصيب المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 18/05/1994<sup>2</sup> وعهدت له مهمة التشريع بالأوامر التشريعية بموجب المادة 25 من أرضية الوفاق الوطني التي تنص على ما يلي: "يمارس المجلس الوطني الانتقالي الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر في المواد المتعلقة بالقانون بمبادرة من الحكومة أو فيما يتعلق بأهداف المرحلة الانتقالية بمبادرة من ثلث 3/1 أعضاء المجلس الوطني الانتقالي بعد موافقة الحكومة".<sup>3</sup>

إن تكليف المجلس الوطني الانتقالي بمهمة التشريع ما هو إلا مغالطة واضحة لأن فكرة التشريع بالأوامر توقدنا إلى نفي الوظيفة التشريعية عن المجلس الوطني الانتقالي الذي يفترض ممارسته لسن القوانين وذلك يتضح من خلال أمور عديدة تتمثل:

يعود اختصاص المبادرة بالنصوص القانونية التي تتخذ باسم "الأوامر" في المواد المتعلقة بالقانون خلال هذه المرحلة إلى رئيس الحكومة أو إلى ثلث أعضاء المجلس الوطني الانتقالي بعد المصادقة على مشاريعها في النطاق مجلس الوزراء وقبل إيداعها لدى مكتب المجلس الوطني الانتقالي، بينما يتولى رئيس الدولة إصدار الأوامر في مهلة 30 يوما التي تلي المصادقة عليها من طرف المجلس الوطني الانتقالي، حيث يكون التصويت عليها بالأغلبية البسيطة مع إمكانية طلب رئيس الدولة مداولة ثانية عليها من طرف المجلس الوطني الانتقالي خلال ثلاثين (30) يوما التي تلي مصادقته الأولى عليها بينما يتولى رئيس الدولة إصدار الأوامر في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ المصادقة عليها حيث تنص المادة 26 من أرضية الوفاق الوطني على أن:

<sup>1</sup> اتخذ رئيس الدولة طبقا لنص هذه المادة ثلاثة مراسيم تشريعية تتمثل في: المرسوم التشريعي رقم 94-03 المؤرخ في 11/04/1994، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 20، 1994. - المرسوم التشريعي رقم 94-04 المؤرخ في 11/04/1994 يعدل القانون رقم 83-11، الذي يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر عدد 20، 1994. - المرسوم التشريعي رقم 94-05، المؤرخ في 11/04/1994، يتم القانون رقم 83-12 الذي يتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 20، 1992. راجع في هذا الخصوص: حميد مزباني آلية التشريع بالأوامر في الجزائر بين النص والممارسة، مرجع سابق، ص 58.

<sup>2</sup> "شهدت المرحلة الموالية لتنصيب المجلس الوطني الانتقالي في 18/05/1994 صدور ست وخمسين (56) أمرا بناء على أرضية الوفاق الوطني، وقد المجلس استمر في أداء مهامه إلى غاية 18/05/1997" انظر: حميد مزباني، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر بين النص والممارسة، مرجع سابق، ص 59.

<sup>3</sup> مرسوم رئاسي رقم 94-40، يتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية.

" يصوت المجلس الوطني الانتقالي على الأوامر بالأغلبية البسيطة في حالة غياب عضو المجلس الوطني الانتقالي لا يقبل التصويت بالوكالة إلا في حدود توكيل واحد.

يمكن الرئيس الدولة أن يطلب قرأه ثانية للأمر المصوت عليه في مهلة ثلاثين يوماً التي تلي تاريخ المصادقة عليه. في هذه الحالة، فإن أغلبية ثلثي 3/2 أعضاء المجلس الوطني الانتقالي مطلوبة للمصادقة على الأمر. يصدر رئيس الدولة الأمر المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي في مدة ثلاثين يوماً ابتداء من تاريخ المصادقة عليه".

يظهر من ذلك جلياً تدخل السلطة التنفيذية في مختلف مراحل التشريع وكان المجلس الوطني الانتقالي هيئة تابعة لها تتولى مساعدة الحكومة في العملية التشريعية ومن ثم فإن إقدام رئيس رئاسة الدولة على التشريع بواسطة المراسيم التشريعية في المرحلة الانتقالية الأولى والأوامر التشريعية في خلال المرحلة الانتقالية الثانية ما هو إلا احتكار تام لوظيفة التشريع وتجريد السلطة التشريعية من جوهر اختصاصاتها في ظل حالة الطواري الممتدة تلقائياً.<sup>1</sup>

يمكن القول أن كل المراسيم التشريعية التي اختص بها المجلس الأعلى للدولة والأوامر التي أختص بها رئيس الدولة ابتداء من جانفي 1994 قبل تنصيب المجلس الوطني الانتقالي والأوامر التي اختص بها المجلس الوطني الانتقالي المنبثق عن تنظيم عن الهيئات الانتقالية بناء على الأرضية المتضمنة نشر الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية كلها نصوص تشريعية صدرت في ظل عدم وجود سلطة تشريعية منتخبة حيث قامت بإصدارها سلطة غير منتخبة متخذة باسم الأوامر لكن دون أن يكون لها المفهوم الدستوري الشكلي للأمر وإنما هي قوانين بمفهومها المادي فقط، كما أنه معروف على أن الأمر بمفهومه الدستوري الشكلي هو ذلك التشريع الصادر من رئيس الجمهورية والذي دخل حيز التطبيق ثم يعرض على البرلمان للمصادقة عليه بمناسبة انعقاده في أول دورة مقبله.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 134.

<sup>2</sup> حميد مزباني، آلية التشريع بالأوامر في الجزائرين النص والممارسة، مرجع سابق، ص 60.

## المطلب الثاني: مزاحمة السلطة التنفيذية للسلطة القضائية في ممارسة صلاحياتها

لم يكتفي المؤسس الدستوري في ظل الظروف الاستثنائية بمنح العديد من الصلاحيات للسلطة التنفيذية التي تهدد ولاية السلطة التشريعية وحدها بل منحاً أيضاً من الاختصاصات ما يهدد ولاية السلطة القضائية بالقيام باتخاذ إجراءات تدخل في اختصاص السلطة القضائية (فرع أول) وكذا إحداث نظام قضائي استثنائي (فرع ثاني).

### الفرع الأول: تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية

بغض النظر عن مبدأ الفصل بين السلطات يملك رئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية بعض الوظائف القضائية بحقه في إصدار العفو وتخفيض العقوبات أو استبدالها<sup>1</sup> وكذا سلطته في تعيين القضاة<sup>2</sup>، أما في ظل الظروف الاستثنائية فقد خول المشرع لرئيس الجمهورية جملة من التدابير ذات الصبغة القضائية بحجة اتخاذ إجراءات وقائية استعجالية لاستتاب الأمن والنظام العمومي.

تعتبر هذه التدابير تدخلا واضحا للسلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية كونها تؤثر على الاستقلال الوظيفي للقضاة وذلك باغتصاب صلاحياتهم المتمثلة في الحكم على الأشخاص في إطار محاكمة عادلة ومنصفة.<sup>3</sup>

نذكر من هذه التدابير القضائية التضييق في مجال حقوق وحرية الأفراد (أولا) توسيع حق العفو الرئاسي (ثانيا).

<sup>1</sup> المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>2</sup> المادة 104 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

- حول تعيين القضاة انظر: بن عبدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائي والممارسات منشورات البغداد، 2008، ص 143-145.  
<sup>3</sup> شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة تخرج لنسب شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 60.

## أولاً: التضييق في مجال حقوق وحرية الأفراد

يمكن لرئيس الجمهورية أن يمنح السلطة المكلفة بتسيير الظروف الاستثنائية الحق في اتخاذ التدابير التي يتم بموجبها التضييق في مجال حقوق وحرية الأفراد والتي ترجع صلاحية اتخاذها في ظل الظروف العادية للجهات القضائية المختصة.<sup>1</sup>

نذكر من هذه التدابير: قرارات الاعتقال والوضع في مركز للأمن، الوضع تحت الإقامة الجبرية، قرارات تفتيش المنازل ليلاً ونهاراً، قرارات الحجز أو تعليق أو مصادرة الصحف أو المنشورات والمطبوعات وكافة وسائل التعبير والدعاية، منع أو تقييد الحق في الإضراب ومنع المظاهرات والأمر بتسليم الأسلحة علماً أن المواد الدستورية والقانونية تنص على أن هذه القرارات لا تصدر في الظروف العادية إلا بموجب أمر من الجهات القضائية المختصة.<sup>2</sup>

## ثانياً: توسيع حق العفو الرئاسي

تمنح جل الدساتير الحديثة لرئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية الحق في العفو أو تخفيض العقوبات كسلطة سامية يتمتع بها الرئيس بموجبه يمكنه التدخل في اختصاصات السلطة القضائية بإزالة عمل قامت به الهيئات القضائية، أما بالنسبة للظروف الإستثنائية فإن الأمر قد يشع بإصدار عفو عام بمناسبة إنهاء أزمة سياسية فالعفو في هذه الحالة لا يمنح استناداً لصفة ومؤهلات الجاني وإنما بسبب طبيعة المخالفات التي ارتكبتها وبالنظر للفترة الزمنية التي ارتكبت فيها ويستعمل هذا الحق غالباً لإنهاء حرب أهلية أو سياسة مصاحبة بأعمال عنف وشغب أو في حالات المساس بالأمن الداخلي.<sup>3</sup>

اعتبر حق العفو الرئاسي المخول لرئيس الجمهورية عملاً من أعمال السيادة في الفقه الوضعي على أساس أن قرار العفو غير قابل للمراقبة والطعن وأنه منصوص عليه دستورياً فلا يرد عليه إلا قيد واحد يتمثل في

<sup>1</sup> Abdel Hakim BEDER-KHAN, Etude sur les rapports du pouvoir judiciaire avec les pouvoirs exécutif et législatif à travers l'organisation constitutionnelle de la Mauritanie, A.J.D.A, N° 4, 1994, p 757.

<sup>2</sup> نوارة العثي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 137.

<sup>3</sup> نوارة العثي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 139.

كونه كفي لاستتاب الوضع وقد سبق أن اتخذ رئيس الجمهورية الجزائرية هذا الحق من خلال المبادرة بالقوانين التالية:

القانون رقم 95-12 المتضمن تدابير الرحمة الصادر في عهد الرئيس يامين زروال<sup>1</sup>، القانون رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوثام المدني<sup>2</sup> وآخرها الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية<sup>3</sup> الصادر في عهد الرئيس عبد العزيز بوتفليقة.<sup>4</sup>

تضمنت هذه القوانين في مجملها تدابير تحفيزية في سبيل القضاء على الجريمة الإرهابية أو التخريبية والمطبقة على الأشخاص المتابعين بجرائم الإرهاب والتخريب والذين سلموا أنفسهم تلقائيا للسلطات المختصة أو أشعروا بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي وكذا حثهم على تسليم أنفسهم طواعية مقابل إنهاء المتابعات القضائية والعفو، تخفيض العقوبات الجزائية أو استبدالها، الوضع رهن الإرجاء والذي يتمثل في التأجيل المؤقت للمتابعات خلال فترة معينة بغرض التأكد من الاستقامة الكاملة للشخص الخاضع لها، انقضاء الدعوى العمومية.<sup>5</sup>

ساهمت هذه القوانين بشكل إيجابي في تطويق أزمة الجزائر وحقن دماء أهلها والانتقال من مرحلة العشرية السوداء إلى مرحلة عودة الأمان والسلم إلى المجتمع.

<sup>1</sup> قانون رقم 95-12، مؤرخ في 1995/02/25، يتضمن تدابير الرحمة، ج ر عدد 11، 1995.  
<sup>2</sup> قانون رقم 99-08، مؤرخ في 1999/07/13، يتعلق باستعادة الوثام المدني، ج ر عدد 46، 1999.  
<sup>3</sup> أمر رقم 06/01، المؤرخ في 2006/02/27، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج ر عدد 11، 2006.  
<sup>4</sup> بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 153-152. - شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاء في الجزائر، مرجع سابق، ص 69.

<sup>5</sup> - نوار العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 140. - حدد الأمر رقم 95-12 المتضمن تدابير الرحمة مجموعة من التدابير التحفيزية في سبيل القضاء على الجريمة الإرهابية أو التخريبية والمطبقة على الأشخاص المتابعين بجرائم الإرهاب والتخريب والذين سلموا أنفسهم للسلطات تلقائيا للسلطات المختصة وأشعروا بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي ولقد تضمن هذا الأمر تدبرين هما: الإعفاء من المتابعة (المادة 2) وتخفيض العقوبات (المادتين 4 و 5).

- يهدف القانون رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوثام المدني طبقا للمادة الأولى منه إلى تأسيس تدابير خاصة بغية توفير حلول ملائمة للأشخاص المورطين والمتورطين في أعمال إرهاب أو تخريب اللذين يعبرون عن إرادتهم في التوقف بكل وعي عن نشاطاتهم الإجرامية بإعطائهم الفرصة لتجسيد هذا الطموح على نهج إعادة الإدماج المدني في المجتمع. للاستفادة من أحكام هذا القانون يجب على الأشخاص المذكورين في هذا القانون إشعار السلطات المختصة بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي والحضور أمامها. تضمن هذا القانون طبقا للمادة 2 منه ثلاث تدابير: تتمثل الإعفاء من المتابعات (المادتين 3 و 4)، الوضع رهن الإرجاء الذي يتمثل في التأجيل المؤقت للمتابعات خلال فترة معينة بغرض التأكد من الاستقامة الكاملة للشخص الخاضع لها (المادتين 7 و 8)، تخفيف العقوبات (27 و 28).

- يهدف الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية طبقا للمادة الأولى منه إلى تجسيد تصميم الشعب الجزائري على استكمال سياسية السلم والمصالحة الوطنية الضرورية لاستقرار الأمة وتطورها من خلال حث الإرهابيين ومن تورطوا في الإرهاب بتسليم أنفسهم طواعية مقابل إنهاء المتابعات والعفو، تضمن هذا الأمر عدة تدابير منها انقضاء الدعوى العمومية (4.5.6.7.8)، العفو (16)، تخفيف العقوبات أو استبدالها (17، 18)، إلغاء إجراءات الحرمان من الحقوق من القائمة في حق الأشخاص الذين استفادوا من أحكام القانون المتعلق باستعادة الوثام المدني (21).

## الفرع الثاني: إنشاء قضاء استثنائي أو محاكم استثنائية

يمكن تعريف المحاكم الاستثنائية بأنها: "الهيئات التي تعطي وصف المحاكم ويجرى تشكيلها على نحو يسلب ولاية القضاء العادي بهدف تطبيق قوانين استثنائية".

تسيطر على هذه المحاكم السلطة التنفيذية فهي التي تتولى تشكيلها ووضع قواعدها الأمر الذي يجعلها تخضع لإجراءات مغايرة عن تلك التي تخضع لها الهيئات القضائية العادية إذ يعين فيها قضاة لا تتوفر فيهم شروط القضاء وتخضع فيها المحاكمات الإجراءات استثنائية سريعة فيها إخلال بحق الدفاع وقواعد الإثبات المعمول بها في المحاكمات العادية ومن أمثلتها المحاكم العسكرية للمدنيين وتكوين محاكم خاصة لحالات الطوارئ.<sup>1</sup>

خولت النصوص القانونية لرئيس الجمهورية سلطة إعطاء الهيئة التنفيذية المسيرة للأوضاع خلال الظروف الاستثنائية الحق في إحالة بعض القضايا إلى جهات قضائية خاصة جعلها تخرج عن نطاق المشروعية العادية وذلك من خلال إمكانية إخطار المحاكم العسكرية بوقوع جنايات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبها أو المتورطين معهم خلال حالي الحصار والطوارئ (1) إضافة إلى إنشاء محاكم خاصة في حالة الطوارئ والتي سميت بالمجالس القضائية الخاصة وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.<sup>2</sup> هذا الأخير الذي جعل لهذه المجالس الخاصة الحق في مباشرة القضايا المتعلقة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية (2).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نواراة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 137.

<sup>2</sup> مرسوم تشريعي رقم 92-03، مؤرخ في 1992/09/30، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر عدد 70، 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05، مؤرخ في 1993/04/16، ج ر عدد 25، 1993.

<sup>3</sup> نواراة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 137.

## 1: إنشاء المحاكم العسكرية

إذا كانت المحاكم العادية هي التي يجب أن تنظر في الجرائم الخطيرة والماسية بأمن الدولة المرتكبة خلال حالة الطوارئ أو الحصار فإن المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار والمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ قد منحنا هذا الاختصاص للمحاكم العسكرية.

تنص المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على ما يلي: "يمكن المحاكم العسكرية طوال حالة الحصار أن تخطر بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة، مهما كانت صفة مرتكبها أو المتورطين معهم".

في حين نصت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على أنه: "يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم والجرح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها أو فاعليها أو الشركاء فيها".

يتمتد اختصاص المحاكم العسكرية إلى جميع الجرائم الماسية بأمن الدولة ومرتكبها وكذا جميع الجرائم المرتكبة من طرف العسكريين وممثلين لهم وكل فاعل أصلي أو مساهمين أو شريك لهم سواء كانت الجريمة عسكرية أو من القانون العام وفقاً لأحكام المادتين 40 فقرة 2 و 32 من الأمر رقم 71-28 المتضمن قانون القضاء العسكري<sup>1</sup>، حيث تنص المادة 40 فقرة 2 منه على ما يلي:

<sup>1</sup> - أمر رقم 71-28، مؤرخ في 22/04/1971، يتضمن قانون القضاء العسكري، ج ر عدد 38، 1971. - حددت جرائم أمن الدولة من خلال المواد من 61-96 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم وذلك ضمن الكتاب الثالث منه (الجنایات والجرح وعقوباتها)، الباب الأول (الجنایات والجرح ضد الشيء العمومي). الفصل الأول الذي تضمن ستة 6 أقسام كما يأتي: القسم الأول: جرائم الخيانة والتجسس - القسم الثاني: جرائم التعدي الأخرى على الدفاع الوطني والاقتصاد الوطني. القسم الثالث: الاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن. القسم الرابع: جنایات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة. القسم الرابع مكرر: الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية. القسم الخامس: جنایات المساهمة في حركات التمرد. القسم السادس: أحكام مختلفة. - كان عدد المحاكم العسكرية الدائمة ثلاث محاكم: الأولى لدى الناحية العسكرية الأولى البليدة - الثانية لدى الناحية العسكرية الثانية وهران - الثالثة لدى الناحية العسكرية الخامسة قسنطينة، تم إنشاؤها بموجب المادة 4 من الأمر رقم 71-28 المتضمن قانون القضاء العسكري، ثم أصبح عددها (6) في سنة 1992 وذلك بإضافة ثلاث محاكم عسكرية دائمة بموجب المراسيم الرئاسية التالية: - مرسوم رئاسي رقم 92-92، مؤرخ في 03/03/1992، يتضمن إنشاء محكمة عسكرية في بشار الناحية العسكرية الثالثة)، ج ر عدد 18، 1992. - مرسوم رئاسي رقم 92-93، مؤرخ في 03/03/1992، يتضمن إنشاء محكمة عسكرية في ورقلة (الناحية العسكرية الرابعة)، ج ر عدد 18، 1992. - مرسوم رئاسي رقم 92-94، مؤرخ في 03/03/1992، يتضمن إنشاء محكمة عسكرية في تامنغست، (الناحية العسكرية السادسة)، ج ر عدد 18، 1992.

"في زمن السلم، وفي حالة إعلان الحكم العرفي أو حالة الطوارئ فيمتد اختصاص المحاكم العسكرية الدائمة على جميع أنواع الجرائم المرتكبة من المتقاضين المبيينين في المواد 26، و27 و28 مع مراعاة أحكام الفقرة 3 من المادة 25".

كما تنص المادة 25 فقرة 3 من الأمر السالف الذكر على ما يلي: "تختص المحاكم العسكرية الدائمة بخلاف أحكام المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية بالفصل في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وفقا لنص الوارد في قانون العقوبات وذلك عندما تزيد عقوبة الحبس مدة خمس سنوات. وعندما تكون الجريمة من نوع الجنحة فلا تختص المحاكم العسكرية الدائمة بها إلا إذا كان الفاعل عسكريا أو ممثلا له".

أما في حالة الحرب، فتختص المحاكم العسكرية بالنظر في جرائم أمن الدولة مهما كانت عقوبتها ومهما كانت صفة مرتكبها وفقا لأحكام المادة 32 من الأمر رقم 71-28 السالف الذكر التي تنص على أنه: "تختص المحاكم العسكرية في زمن الحرب بالنظر في جميع قضايا الاعتداء على أمن الدولة".

إن اختصاص المحاكم العسكرية في ظل الظروف الاستثنائية لا يستند إلى صفة الفاعل عسكريا كان أو مدنيا فنكون بصدد معيار شخصي وإنما يؤسس على مدى ما يلحقه الفعل من ضرر بالنظام العام على أن امتداد اختصاص المحاكم العسكرية ينتهي بمجرد الإعلان عن رفع الظرف الاستثنائي الذي استدعى تمديد اختصاصها وبالتالي تعود إلى الاختصاص المخول لها في خلال الظروف العادية سواء من حيث الاختصاص النوعي أو الشخصي أو الإقليمي بالنسبة للأفعال ومرتكبها المستقبلية.

أما فيما يخص الجرائم المرتكبة قبل الإعلان عن رفع حالات الظروف الاستثنائية فإن اختصاص المحاكم العسكرية يبقى ساري المفعول بالنسبة للجرائم ومرتكبها إذا حركت الدعوى العمومية بشأنها، أما إذا لم تحرك الدعوى العمومية فإن جرائم القانون العام يعود النظر فيها إلى محاكم القانون العام<sup>1</sup> وهو ما تأكده المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ: "إن التدابير التقييدية المنصوص عليها في هذا المرسوم ترفع بمجرد انتهاء حالة الطوارئ باستثناء المتابعات القضائية.

كذلك نصت المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار التي جاءت كما يلي: "ترفع التدابير التضييقية التي يدخلها هذا المرسوم، بمجرد انتهاء حالة الحصار ماعدا المتابعات التي يكون

<sup>1</sup> الظاهر مرجانة، اختصاص المحاكم العسكرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 93.

قد شرع فيها أمام الجهات القضائية". تتجلى الطبيعة الخاصة لهذه المحاكم من خلال تشكيل هيئة حكمها (أ) والإجراءات المتبعة أمامها (ب).<sup>1</sup>

#### أ: تشكيلة هيئة حكمها

الأصل أن القضاء الجزائي العادي هو المختص بمحاكمة مرتكبي الجرائم وعليه فإن إنشاء المحاكم العسكرية من شأنه حرمان الشخص من المثلث أمام قاضيه الطبيعي، إذ تشكل هيئة حكم المحكمة العسكرية من ثلاثة أعضاء هم: الرئيس ويكون مستشارا من المجالس القضائية ويساعده قاضيان.<sup>2</sup>

يكون أحد المساعدين ضابط صف عندما يكون المتهم جنديا أو ضابط صف ويكون القاضيان المساعدان ضابطين من رتبة المتهم على الأقل إذا كان ضابطا وفي حالة تعد المتهمين من ذوي الرتب والمراتب المختلفة ينظر إلى الحد الأعلى للرتبة والأقدمية.

تراعي في تشكيل المحكمة رتبة المتهم ومرتبته وقت حصول الوقائع المنسوبة إليه وعليه تظهر التشكيلة المختلطة لهيئة حكم المحاكم العسكرية بين الرئيس المدني والقضاة المساعدين العسكريين على أن يتم تعيينهم جميعا لمدة سنة واحدة بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل حامل الأختام ووزير الدفاع الوطني<sup>3</sup>، طبقا للمادة 318 من الأمر رقم 71-28 يعاقب بالحبس من (2) شهرين إلى ستة (6) أشهر كل عسكري يرفض أو يهمل بدون عذر مشروع الاشتراك في جلسات المحاكم العسكرية التي يدعي للجلوس فيها وإذا كان المجرم ضابطا فيمكن أن يعاقب في حالة الرفض بفقدان الرتبة.<sup>4</sup>

تثيره تشكيلة هيئة حكم المحاكم العسكرية مشكلة أساسية ألا وهي مسالة الحياد عند الفصل في القضايا المعروضة عليها، فالثابت قانونا وعملا أن قضاة المحاكم العسكرية على اختلاف رتبهم يعينون من طرف السلطة الشرجية وإبرادتها المنفردة (السلطة العسكرية) مما يحول دون تمتعهم بالحصانة القضائية التي تجعل القاضي يحكم بالحكم الذي يمليه عليه ضميره بعيدا عن تأثير نفوذ السلطة التنفيذية ما يجعل الأحكام الصادرة عنهم ترجع في الأصل إلى السلطة التنفيذية التي عينتهم وهو يعتبر مساسا بحقوق الإنسان وبمبدأ

<sup>1</sup> محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2003، ص 245.

<sup>2</sup> المادة 5 من الأمر رقم 71-28، المتضمن قانون القضاء العسكري.

<sup>3</sup> المادة 6 من الأمر رقم 71-28، المتضمن قانون القضاء العسكري.

<sup>4</sup> المادة 318 من الأمر رقم 71-28، المتضمن قانون القضاء العسكري.

استقلالية القضاء، إضافة إلى أن مبدأ العدالة الذي يقتضي منح جميع مواطني الدولة فرصة المثل أمام قضاة مؤهلين بطبيعة تكوينهم واستقلالهم الوظيفي عن السلطة التنفيذية فإن القضاة العسكريين المساعدين لا تتوفر فيهم صفات الخبرة والتخصص في المجال القانوني الذي يسمح لهم بادراك ظروف وملابسات المنازعة القضائية ما من شأنه أن يمنع من تحقيق المساواة وسببا في حرمان المتقاضين من تشكيلة قضائية طبيعية.<sup>1</sup>

## ب: الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العسكرية

- تكون الإجراءات خلال التحقيق والاستنطاق سرية إلا في الأحوال التي ينص القانون على خلاف ذلك ودون الإخلال بحقوق الدفاع ويتعين على كل شخص يشترك في هذه الإجراءات أن يحافظ على السر المهني.<sup>2</sup>
- يتولى مهمة الدفاع أمام المحاكم العسكرية محامون مقيدون في منظمة المحامين أو عسكري مقبول من السلطة العسكرية
- تبقى أوامر التوقيف والإيداع في السجن سارية المفعول لحين البت في القضية.<sup>3</sup>
- تصدر المحاكم العسكرية أحكامها دون تسبب فيما عدا المتعلقة بعدم الاختصاص والطالبات العارضة.<sup>4</sup>

## 2: إنشاء المجالس القضائية الخاصة

عرف النظام القانوني الجزائري إضافة إلى سلطة إحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية إنشاء محاكم خاصة في ظل حالة الطوارئ سميت بالمجالس القضائية الخاصة وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب<sup>5</sup> هذا الأخير الذي جعل لهذه المجالس الحق في مباشرة القضايا المتعلقة

<sup>1</sup> عبد الرحمان بربارة، حدود الطابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2005، ص 86.

<sup>2</sup> المادة 41 من الأمر رقم 71-28، المتضمن قانون القضاء العسكري.

<sup>3</sup> المادة 143 من الأمر رقم 71-28، المتضمن قانون القضاء العسكري.

<sup>4</sup> المادة 176 من الأمر رقم 71-28، المتضمن قانون القضاء العسكري.

- راجع أكثر حول الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العسكرية، محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 251.

<sup>5</sup> - مرسوم تشريعي رقم 92-03، مؤرخ في 30/09/1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج رعدد 70، 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05 مؤرخ في 16/04/1993، ج رعدد 25، 1993، لم يتم العمل به طويلا إذ سرعان ما ألغي بقوة القانون بمجرد صدور الأمر رقم 95-10، المؤرخ في 25/02/1995، ج ر 11، 1995، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/05/1966، المتضمن قانون العقوبات، ج رعدد 49، 1966 وذلك بموجب المادة 2 منه التي تنص على أنه: اتلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر، لاسيما المرسوم التشريعي رقم 92-03، المؤرخ في 30/09/1992 والمتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، والمعدل والمتمم.

بالأعمال الإرهابية أو التخريبية وإصدار العقوبات المشددة بشأنها<sup>1</sup>، حيث تنص المادة 11 منه على إحداث ثلاث جهات قضائية خاصة لتنظر في المخالفات المنصوص عليها في الفصل الأول من هذا المرسوم التشريعي<sup>2</sup>، وضعت هذه المجالس تحت رئاسة قاض يساعده نائب رئيس يعينان بمرسوم رئاسي غير قابل للنشر بناء على اقتراح من وزير العدل.<sup>3</sup>

يتكون المجلس القضائي الخاص من غرفتين للحكم على الأقل وتتكون كل غرفة من رئيس وأربعة (4) قضاة مساعدين.<sup>4</sup> تنشأ لدى المجلس القضائي الخاص غرفة للتحقيق أو أكثر وغرفة لمراقبة التحقيق، تتكون الأولى من قضاة تحقيق يعينون بين قضاة الحكم أما الثانية فتتكون من رئيس ومساعدين اثنين<sup>5</sup>، إضافة إلى كتابة ضبط خاصة بكل غرفة.<sup>6</sup> يمارس مهام النيابة العامة أحد قضاة النيابة العامة.<sup>7</sup>

حماية القضاة المجالس الخاصة من انتقام الجماعات الإرهابية نصت المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 03-92 المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب على أنه:

"يعين بمرسوم رئاسي لا ينشر بناء على اقتراح من وزير العدل، رئيس المجلس القضائي الخاص ومساعدوه ورئيس غرفة المراقبة ومساعداه والنائب العام لدى المجلس القضائي الخاص، ويعين القضاة الآخرون بقرار لا ينشر يتخذه وزير العدل"، أكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري جرم فعل كل من يعلن عن هوية القضاة الملحقين بالمجلس القضائي الخاص أو يفشي معلومات مهما يكن نوعها من شأنها أن تحدد هويتهم وذلك بالحبس من سنتين (2) إلى (5) سنوات<sup>8</sup>، غير أن ذلك وإن كان يحمي قضاة هذه المجالس الخاصة ويؤمن سلامتهم فإنه يضر بمقتضيات العدالة حيث أن عدم نشر أسماءهم قد يؤدي إلى تعيينهم من

<sup>1</sup> نواراة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 137.

<sup>2</sup> تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-387، المؤرخ في 20/11/1992، المحدد للمقر والاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية الخاصة المحدثتة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 والمتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ج رعدد 76، 1992 على ما يلي: "إن المجالس القضائية الخاصة المذكورة في المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1992 والمذكورة أعلاه، تعقد جلساتها على التوالي بمدينة الجزائر ووهران وقسنطينة".

<sup>3</sup> المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

<sup>4</sup> المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 92-03، المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

<sup>5</sup> المادتين 14 و15 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

<sup>6</sup> المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

<sup>7</sup> راجع في هذا الخصوص: بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 157.

<sup>8</sup> المادة 17 فقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 92-03، المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

بين العسكريين أو غير القانونيين الأمر الذي قد يهدر حقوق المواطنين الماثلين أمام هذه المجالس رغم أنها هيئات مؤقتة زالت وحلت محلها المحاكم العادية.<sup>1</sup>

أما عن المخالفات الموصوفة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية التي تختص المجالس القضائية الخاصة بالفصل فيها فقد تم تحديدها من خلال المواد من 1 إلى 7 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 إذ تنص المادة الأولى منه على ما يلي: "يعتبر عملاً تخريبياً أو إرهابياً في مفهوم هذا المرسوم التشريعي كل مخالفة تستهدف أمن الدولة والسلامة الترابية، واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل عرضه ما يأتي:

- بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو من انعدام الأمن من خلال الاعتداء على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو المس بممتلكاتهم،

- عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والساحات العمومية،

- الاعتداء على المحيط وعلى وسائل المواصلات والنقل والملكيات العمومية والخاصة والاستحواذ عليها واحتلالها دون مسوغ قانوني وتقييس القبور أو الاعتداء على رموز الجمهورية،

- عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام أو عرقلة سير المؤسسات المساعدة للمرفق العام،

- عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتها أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات."

- تأسيس أو تنظيم أو تسير أي جمعية أو تنظيم أو مجموعة أو منظمة يكون غرضها أو تقع أنشطتها تحت طائلة أحكام المادة الأولى أعلاه.

- الانخراط أو المشاركة مهما يكن شكلها في الجمعيات أو التنظيمات أو المجموعات أو المنظمات المذكورة أعلاه.

- تشيد أو تشجيع أو التمويل بأي وسيلة كانت الأفعال المذكورة في المادة الأولى أعلاه.

<sup>1</sup> علي بن موسى، الحق في الإعلام في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 192.

- إعادة طبع أو نشر الوثائق أو المطبوعات أو التسجيلات التي تشيد بالأفعال المذكورة في المادة الأولى أعلاه
- التجنيد في الخارج لكل جزائري في أي جمعية أو مجموعة أو منظمة معروفة بالأعمال الإرهابية مهما يكن شكلها أو تسميتها، حتى وإن كانت هذه الأفعال غير موجهة ضد الجزائر.
- حيازة أسلحة نارية أو ذخائر أو مواد متفجرة، أو حملها أو المتاجرة فيها أو استيرادها أو صنعها أو إصلاحها دون رخصة من السلطة المختصة.<sup>1</sup>

تختص المجالس القضائية الخاصة دون الجهات القضائية العادية في النظر والفصل في هذه الجرائم وإذا حدث وأن رفعت إحدى المخالفات المذكورة أعلاه إلى جهة قضائية غير المجلس القضائي الخاص فإن القضية تسحب منها وجويا إذا طلب النائب العام لدى المجلس القضائي الخاص ذلك، غير أنه يجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي الخاص أن يتخلى لصالح الجهات القضائية في القانون العام المختصة إقليميا.<sup>2</sup>

يمس المرسوم التشريعي رقم 92-03 بالعديد من الحقوق المحمية قانونا داخليا ودوليا مثل الحق في المثل أمام القاضي إثر التوقيف والحق في المحاكمة العادلة وغيرها من الحقوق كما يعتبر تطبيق أحكام المرسوم بأثر رجعي طبقا للمادة 42 منه خرقا لمبدأ من مبادئ القانون الأساسية ألا وهو مبدأ عدم رجعية القوانين بإخضاع القضايا التي هي بصدد التحقيق أو المحاكمة لمقتضيات هذا المرسوم وحرمان المتهمين بذلك من الاستفادة من مبدأ القانون الأصلاح للمتهم حيث تنص المادة 42 منه على ما يلي:

"تحول الإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في الفصل الأول أعلاه التي هي بصدد التحقيق أو المحاكمة لدى الجهات القضائية العادية بقوة القانون بطلب من النائب العام لدى المجلس القضائي الخاص إلى المجلس القضائي الخاص المختص إقليميا".

يعتبر هذا الإجراء مخالفا لمقتضيات المادة 4 فقرة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تجعل من مبدأ عدم رجعية القوانين مبدءا لا يجوز المساس فيه سواء في ظل الظروف العادية أو الإستثنائية، وهو الأمر الذي أكده قرار المحكمة العليا الجزائرية أين قامت بنقض وإبطال الحكم المنتقد مع الإحالة التعلق الأمر بحق أساسي من حقوق الإنسان غير القابل لخرق والتقييد بمفهوم المادة 4 فقرة 2 من

<sup>1</sup> راجع المواد من 2 إلى 7 من المرسوم التشريعي رقم 92-03، المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

<sup>2</sup> المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 92-03، المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية دون الإشارة فيه إلى حالة الطوارئ وهو حق عدم رجعية القوانين في قرار صادر لها بتاريخ 1994/03/22 في قضية (ك.ب) ضد النيابة العامة حيث جاء فيه ما يلي:

"من المقرر أن لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة وأن التخلي عن قضايا مكافحة الإرهاب والتخريب يكون بقوة القانون بناء على طلب السيد النائب العام لدى المحكمة الخاصة ولما ثبت - من قضية الحال أن المرسوم التشريعي المذكور أعلاه لم يصدر إلا بعد حوالي خمسة (05) أشهر من ارتكاب المتهم الوقائع المتابع من أجلها فإن حكم محكمة الجنايات المطعون فيه جاء مخالفا لنص القانون الذي يمنع تطبيق القانون باثريجي إلا إذا كان صالحا للمتهم، كما لا يجوز للجهات القضائية الأخرى غير النيابة العامة التصريح تلقائيا بأمر التخلي لصالح المحكمة الخاصة، مما يتعين نقض وابطال الحكم المنتقد مع الإحالة".<sup>1</sup>

يعد تولى السلطة التنفيذية إنشاء قضاء استثنائي المجالس القضائية الخاصة أثناء قيام الظروف الاستثنائية تدخلا في اختصاصات السلطة القضائية كون أن السلطة القضائية بمحاكمها العادية تستطيع الفصل في جميع المنازعات سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، فضلا على أن هذا النوع من القضاء يمثل انتقاص لولاية هذه السلطة وسلبا لاختصاصها الأصيل بالنظر في جميع المنازعات وهو يشكل من جهة أخرى إهدار الحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات ومساس باستقلالية السلطة القضائية، ورغم ذلك كله فإن إنشاء هذه المحاكم في ظل الظروف الإستثنائية تشكل وجها من أوجه نظرية الظروف الإستثنائية التي يترتب عليها المشروعية الاستثنائية لتقييد حقوق وحرية الأفراد.<sup>2</sup>

يتضح من خلال ما سبق أن للظروف الإستثنائية آثار على توسيع سلطات رئيس الجمهورية حيث أن المنطق الواقعي للظروف الإستثنائية يقتضي جمع أغلب السلطات في يد رئيس الجمهورية لامتلاكه القدرة اللازمة لدفع المخاطر الجسيمة والمحدقة بالدولة ونظامها وأمنها وإعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب الآجال حيث لرئيس الجمهورية تبعاً لذلك أن يجمع في قبضة يده اختصاصات السلطتين التنفيذية والتشريعية وبعض اختصاصات السلطة القضائية عند قيام حالة الظروف الإستثنائية ويتمتع في ذلك بمشروعية دستورية، حيث

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار 1994/03/22، قضية (ك.ب) ضد النيابة، المجلة القضائية، عدد 3، 1994، ص 247-250.

- علي بن موسى، الحق في الإعلام في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 195.

<sup>2</sup> بعداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 158.

له حرية اختيار الإجراء أو التدبير الذي يراه مناسباً لمعالجة الظروف الطارئة وتعتبر هذه الاختصاصات اختصاصات استثنائية وليست أصلية تزول بزوال الظروف الإستثنائية.

يجب على رئيس الجمهورية أن يضع نصب عينيه عند خروجه عن مبدأ الفصل بين السلطتين وتقيده لحقوق وحریات الأفراد العمل على تحقيق هدفين إحداهما هو تحقيق المصلحة العامة والثاني هو حماية حقوق الأفراد وعدم التعدي على حرياتهم إلا بالقدر اللازم لتحقيق المصلحة المذكورة منه فإن الظروف الاستثنائية من شأنها التأثير على مبدأ الفصل بين السلطات وحقوق وحریات الأفراد بصفة مؤقتة.<sup>1</sup>

### المبحث الثالث: الرقابة القضائية في ظل الظروف الإستثنائية للدولة

يؤسس القاضي أحكامه على مبادئ الشرعية ويسهر على ضمان احترام القانون وعدم مخالفته<sup>2</sup>، فهو يسهر على التأكد من عدم مخالفة أعمال السلطة التنفيذية للقوانين التي وضعتها السلطة التشريعية في ظل الظروف العادية، أما في ظل الظروف الإستثنائية التي تعفي فيها السلطة التنفيذية من الالتزام باحترام القواعد الدستورية والقانونية التي تتقيد بها في الظروف العادية متى استلزمت ذلك الضرورة الملحة بهدف المحافظة على استمرارية الدولة.

إن قيام السلطة القضائية بمراقبة السلطة التنفيذية طبقاً لما هو معمول به في ظل الظروف العادية يعني إذن الوقوع في التناقض مع إرادة المؤسس الدستوري الذي أضفى مشروعية استثنائية على هذه الإجراءات. وفي ظل هذا التناقض يطرح التساؤل حول مدى إمكانية إعمال الرقابة القضائية على القرارات المعلنة لتطبيق نظام التطبيق إحدى حالات الظروف الإستثنائية وكذا الإجراءات المتخذة بناء عليها؟ (مطلب أول).

إن سلمنا بحتمية وجود رقابة قضائية استثنائية في ظل الظروف الإستثنائية فإنه يتحتم علينا التطرق لأوجه هذه الرقابة والمبادئ الأساسية التي تحكمها في الظروف الاستثنائية معتمدين في ذلك على ما كرسه القضاء الفرنسي لتجربته القديمة وقدامه الراسخ في الميدان وذلك في ظل غياب الاجتهاد القضاء الإداري الجزائري الذي يقول عنه البعض أنه لن يخرج عن إجماع النظم الوضعية خاصة القضاء الفرنسي في هذه المسألة (مطلب ثاني).

<sup>1</sup> نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقها في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 85.

<sup>2</sup> المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

## المطلب الأول: نطاق الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

يختلف نطاق الرقابة القضائية على السلطات والتدابير الإستثنائية التي تتخذها السلطة التنفيذية من حالة إلى أخرى، لذا ينبغي التطرق لمختلف هذه الحالات بدءاً بنطاق الرقابة القضائية في حالة الطوارئ أو الحصار (فرع أول) ثم الحالة الإستثنائية (فرع ثاني).

### الفرع الأول: نطاق الرقابة القضائية في ظل حالة الطوارئ أو الحصار

تميز في هذه الحالة بين قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار (أولاً) ثم الإجراءات الصادرة استناداً إليهما (ثانياً).

#### أولاً: رقابة القضاء لقرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار

إن العملية تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار أهمية خاصة في هذا المجال إذ على أساسه يتم تحديد الآثار القانونية المترتبة عن ذلك القرار وبالتالي معرفة ما إذا كان ذلك القرار بعد قراراً إدارياً خاضعاً لرقابة القاضي الإداري أو قراراً سيادياً يقلت من الرقابة القضائية.<sup>1</sup> تميز فيما يلي بين رأي كل من الفقه والقضاء.

#### 1: موقف الفقه

انقسم الفقه الفرنسي في هذا الخصوص إلى رأيين فيما يخص تكييف قرار السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار.

يميل الرأي الأول إلى اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من قبيل أعمال السيادة طالما أنه يتعلق بأمن الدولة وهو صادر في حدود السلطة التي خولها لها القانون وبالتالي يستبعد الطعن فيه أمام القضاء خاصة أن الرقابة القضائية على هذا الإعلان هو أمر غير مجد بسبب خضوع الإعلان بعد عرضه على البرلمان الرقابة هذا الأخير، مما يجعل الطعن فيه طعناً في تصديق البرلمان عليه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 195.

- هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013، ص 245.

<sup>2</sup> مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 40.

يذهب الرأي الثاني إلى اعتبار قرار السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار من قبيل القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء وقد استقر الرأي على تغليب هذا الاتجاه لعدة مبررات أهمها: عندما يضع القانون حدودا لممارسة أحد أعمال السلطة التنفيذية فإنها لا تتمتع بحصانة أعمال السيادة إذا ما تجاوزت هذه الحدود، حيث يتعين خضوعها للرقابة القضائية للتأكد من تقيدها بهذه الضوابط وعدم خروجها عليها وأن الإعلان الصادر على خلاف أحكام القانون لا يتمتع بأي حصانة، كما أن الرقابة القضائية على هذا الإعلان لا تحول دون رقابة القضاء عليه.<sup>1</sup>

## 2: موقف القضاء

كان مجلس الدولة الفرنسي إلى غاية نهاية القرن (19) التاسع عشر ينظر إلى قرار إعلان حالة الحصار على وجه الخصوص على أنه قرار سيادي يخرج عن نطاق رقابة القضاء، في قضية *Palangrat Freres* اعتبر أن قرار إعلان حالة الحصار يعد بمثابة عمل سياسي ليس من حق القاضي رقبته<sup>2</sup> وذلك عندما رفعت الدعوى أمامه قصد إلغاء قرار رفض وزير الحرب منح التعويض لصاحب السفينة التي احتجزتها السلطات العامة منذ ستة (6) أشهر في ميناء *Anvers* بسبب حالة الحصار التي قررتها الحكومة الفرنسية، وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أن قرار الوزير لا يمكن أن يخضع للرقابة القضائية كون أن حالة الحصار وما يترتب عليها من أعمال تعد أعمالا سياسية ليس من حق القاضي رقبته بل أن رقبته تدخل في اختصاص الهيئات السياسية في الدولة.<sup>3</sup>

حسم القضاء الإداري الفرنسي هذا الموضوع مع نهاية القرن (19) التاسع عشر بتقريره أن قرار إعلان حالة الطوارئ لا يعتبر من أعمال السيادة وأنه يخضع لرقابة القضاء، حيث يتبين من أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية أنها قد قضت في معظم الأحيان برفض الدعوى لأسباب موضوعية وليس الاعتبار

- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 107.

<sup>1</sup> حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 195-196.

- هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013، ص 246.

<sup>2</sup> حمزة نقاش، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية أثناء حالة الطوارئ: حالة الاعتقال الإداري، مرجع سابق، ص 251.

<sup>3</sup> C.E, 13 mai 1836, Palengat Frères. «Dans un arrêt palengat frères du 13 mai 1836, le conseil d'Etat refuse de contrôler l'administration au motif que la décision de blocus et celle de tenir siège d'une ville sont par leur nature des faits de guerre et, à ce titre, ne peuvent pas faire l'objet d'un recours contentieux». Voir: François SAINT-BONNET, *l'état d'exception et la qualification juridique*, C.R.D.F, N°6, 2007, p. 2 - T.C, 30 juillet 1873, Pelletier.

قرار الإعلان عن حالة الطوارئ من أعمال السيادة وهو ما نجده في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية **Fluckel** وكذا حكم محكمة التنازع الصادرة في قضية **Pelletier**.

ففي قضية **Pelletier**<sup>1</sup> طعن بإلغاء القرار الصادر عن السلطة التنفيذية الذي كان يقضي بمصادرة جريدة **Le Devoir** استنادا إلى أن مرسوم إعلان الطوارئ الصادر بتاريخ 1870/08/08 بمنطقة **Loise** كان مخالفا لقانون لكونه لم يعرض على مجلس الشيوخ طبقا لما نصت عليه المادة 12 من دستور 1851 ولم ينشر في الجريدة الرسمية وقد قضت محكمة التنازع بتاريخ 1873/07/3 بمشروعية المرسوم الصادر بإعلان حالة الطوارئ بهذه المنطقة وبذلك أقرت ضمينا أن المرسوم الصادر من السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ ليس من أعمال السيادة بل هو قرار إداري خاضع لرقابة القضائية ومن ثم ناقشت أسباب الطعن وفصلت فيه موضوعيا.<sup>2</sup>

نجد الوضع نفسه في قضية **Huckel**<sup>3</sup> حيث تم الطعن أمام مجلس الدولة في مشروعية إعلان الحاكم الفرنسي الحالة الطوارئ في الهند الصينية بتاريخ 1945/12/21 استنادا لأحكام المواد 4، 5، 6 من قانون الأحكام العرفية أو حالة الحصار لسنة 1849 التي تجيز للحاكم الفرنسي إعلان حالة الطوارئ في المناطق الخاضعة له بشرط إبلاغ الحكومة الفرنسية بذلك فورا فإذا لم توافق الحكومة على ذلك وجب عليه عرض الأمر على البرلمان ليبت فيه وقد دفعت الحكومة الفرنسية بأن إعلان حالة الطوارئ هو من قبيل أعمال السيادة لا يخضع بطبيعته لرقابة القضاء غير أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بتاريخ 1953/10/23 باختصاصه بالنظر في هذا الطعن تأسيسا على أن قرار الحاكم الفرنسي في هذا الصدد صادر منه بصفته سلطة إدارية وبالتالي فهو قابل للطعن فيه أمام القضاء.<sup>4</sup>

في الجزائر ورغم إعلان حالة الحصار وإعلان حالة الطوارئ لمدة 19 سنة إلا أنه يلاحظ إجماع الفقه عن مناقشة هذا الموضوع وانعدام الأحكام القضائية المتعلقة بهذا الجانب ومع ذلك ونظرا للأوضاع القضاء

<sup>1</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 164.

<sup>2</sup> زغدود جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 151.

<sup>3</sup> C.E, 23 octobre 1953, Huckel.

<sup>4</sup> زغدود جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 151.

الجزائري الذي لم يكن مستقرا خلال صدور المرسومين رقم 91-196 و 92-44 المتعلقين بإعلان حالة الحصار والطوارئ فإننا نعتقد أنه كان سيرجح اعتبار هذا القرار من أعمال السيادة.<sup>1</sup>

يتم إقرار حالة الطوارئ أو الحصار بموجب مرسوم رئاسي صادر عن "رئيس الجمهورية" أما مسألة تمديدتهما سواء في الجزائر وفرنسا يعد من اختصاص البرلمان بحيث يتم تمديدهما بموجب قانون، في هذا المجال يرى الفقه أنه إذا كان الدستور يوجب موافقة البرلمان على قرار إداري ما فإن العمل الإداري الذي يدخل في مجال التنظيم مرسوم رئاسي يتحول إلى عمل برلماني الذي يدخل في مجال التشريع بمجرد موافقة البرلمان وعليه فإذا كان المؤسس الدستوري يسمح للسلطة التنفيذية بأن تقرر حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة محدودة بموجب مرسوم رئاسي فإن هذا الحق سرعان ما تسترجعه السلطة التشريعية في حالة تمديد العمل بالحالتين ولما كان المديد يتم بقانون فلا يمكن أن يخضع الرقابة القاضي الإداري وإن كان بالإمكان أن يخضع لرقابة المجلس الدستوري.<sup>2</sup>

**ثانيا: رقابة القضاء للإجراءات والتدابير المتخذة استنادا لقرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار**

لم تثر الإجراءات والتدابير الاستثنائية المتخذة طيلة قيام حالة الطوارئ أو الحصار أي خلاف بين الفقه والقضاء بينهم بل يكاد يتفقون على خضوعها للرقابة القضائية كونها أعمال إدارية محضة تخضع لرقابة القاضي الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة أو دعوى المسؤولية الإدارية وإن كانت هذه الرقابة تتميز عن تلك الرقابة المعمول لها في ظل الظروف العادية.

يرى بعض الفقه: "أن المرسوم الذي يعلن الأحكام العرفية هو وحده الذي يعتبر من أعمال السيادة، فلا يخضع لرقابة القضاء أما الإجراءات والتدابير التي تتخذ في ظل هذه الأحكام تنفيذها لها فهي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء سواء كانت قرارات فردية أو قرارات تنظيمية ويستوي في ذلك أن تكون هذه القرارات صادرة عن سلطة محددة أو عن سلطة تقديرية على أن يترك القضاء القائم على إجراء الأحكام العرفية مجالاً واسعاً في استعمال سلطته التقديرية".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الأمر نفسه يراه: نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 107.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 126.

<sup>3</sup> حميد شاوش، كتاب، حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 199.

استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن ما تمارسه السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ من أعمال وإجراءات وما تصدره من قرارات في جميعها من قبيل الأعمال الإدارية وباصباغ الصبغة الإدارية لهذه القرارات تكون بذلك خاضعة لرقابة القضاء أيا كان عندها أو مصدرها ولا يمكن إسباغ صفة أعمال السيادة لهذه القرارات.<sup>1</sup>

نجد في هذا الخصوص قراره الصادر بتاريخ 1874/06/05 في قضية **Cheron**، حيث وإن امتنع القاضي فيه عن رقابة قرار اللجوء إلى حالة الحصار فإنه مع ذلك قام برقابة الأعمال التي اتخذت استنادا إلى ذلك القرار. تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي رفع دعوى ضد قرار قائد الحصار الذي قام بمصادرة الجريدة ذلك أن المادة 9 من قانون حالة الحصار نصت على أنه يجوز منع نشر الجريدة ولم تنص على مصادرتها حكم القاضي بمشروعية مصادرة الجريدة معتبرا أن ما جاء في المادة ويشمل كل من إجراء المنع والمصادرة لهذا اعتبر القاضي أن القرار المطعون فيه اتخذ في حدود السلطات التي نصت عليها المادة 9 من قانون حالة الحصار.<sup>2</sup>

أما بشأن القضاء الإداري الجزائري فإن المراسيم الرئاسية المتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار تضيق من مجال الرقابة وتحصرها في إطار القرارات الفردية التي تصدر تطبيقا للمراسيم السابقة وعليه فإن كل القرارات والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية تطبيقا المرسوم الطوارئ أو الحصار يبسط عليها القضاء رقابته.<sup>3</sup>

أشارت النصوص التنظيمية المتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار في بعض الحالات إلى إمكانية الطعن الإداري في الإجراءات والتدابير الإستثنائية الصادرة استنادا إلى مرسوم إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، وإن كانت تلك النصوص لم تتطرق للطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري فإن دعوى الإلغاء لا تحتاج إلى نص لتحريكها ما دام الأمر لا يتعلق بأعمال السيادة ومن غير المعقول أن يكون الطعن الإداري مقبولا ومنصوصا عليه والطعن القضائي غير مقبول ما دام أن الأمر يتعلق بأعمال لها طبيعة إدارية<sup>4</sup>، منه فالتدابير المتعلقة بالوضع في مركز الأمن والوضع تحت الإقامة الجبرية المتع من الإقامة وإجراء التفتيش ليلا ونهارا... الخ كلها تكون معرضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري كلما خالفت الشروط والأحكام التي نصت عليها المراسيم

<sup>1</sup> C.E, 05 juin 1874, Chéron. -Artur DYEURE, *Quelques problèmes concernant les effets de l'exception d'illégalité*, R.D.P, N 6, 1990, p 1736.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 168.

<sup>3</sup> نورة العثي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 251.

<sup>4</sup> نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 110.

التنفيذية المنظمة لها، كما يمكن أن يعرض كل فرد لحقه ضرر من جراء تطبيق أحد تلك التدابير والإجراءات المخالفة الأحكام تنظيمها عن طريق دعوى المسؤولية الإدارية.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية في ظل الحالة الاستثنائية

نميز في هذا الصدد بين قرار إعلان الحالة الاستثنائية (أولاً) ثم القرارات الصادرة استناداً إليها (ثانياً).

### أولاً: رقابة القضاء القرار إعلان الحالة الاستثنائية

تتطرق إلى موقف الفقه (1) ثم موقف القضاء (2).

#### 1: موقف الفقه

يكاد يجمع الفقه في فرنسا على أن قرار إعلان رئيس الجمهورية تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي وتحديد مدتها وإنهاء العمل بها يعد عملاً من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء على أساس أن القرار يتعلق بالعلاقة بين السلطات العامة للدولة يؤدي إلى إدماج كل السلطات من الناحية العضوية لصالح رئيس الجمهورية فضلاً على أن الاعتبارات السياسية هي التي تدفع رئيس الجمهورية غالباً إلى اتخاذه وهو ما يضيء على قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية طابعاً سياسياً.<sup>2</sup>

أما في الجزائر فيبدو أن هناك اتجاه فقهي يميل إلى اعتماد نفس الاتجاه السائد في فرنسا والذي يميل إلى اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية عملاً من أعمال السيادة الذي لا يخضع لرقابة القضاء<sup>3</sup>، في هذا الصدد يؤكد الأستاذ مسعود شهبوب أنه يجب التمييز بين المبدأ وبين إجراءات تطبيقه، وبين الحق وشكليات ممارسته لمبدأ إعلان الحالة الاستثنائية اختصاص من اختصاصات السيادة العائد لرئيس الجمهورية بينما

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 128.

- حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 200.

<sup>2</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 128.

<sup>3</sup> حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 120.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 182.

ممارسة هذا الاختصاص ينبغي أن يتم وفق الإجراءات الدستورية وبطبيعة الحال فإن رئيس الجمهورية ملزم باحترام الدستور والتصرف في إطاره وليس خارجه.<sup>1</sup>

## 2: موقف القضاء

أتيحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي لإبداء رأيه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية من خلال حكمه الشهير في قضية **Rubin de Servens**<sup>2</sup> وذلك عندما رفض التعرض لمشروعية القرار الصادر في 1961/04/23 الذي أعلن فيه رئيس الجمهورية تطبيق المادة 16 من دستور 1958 وكذا قراره المؤرخ في 1991/09/29 الذي أنهى العمل بما.

تتلخص وقائع هذه القضية في طعن أحد الضباط **Rubin de servens** الذين شاركوا في عملية التمرد في الجزائر في قرار رئيس الجمهورية بإنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة الضباط الذين اشتركوا في عملية التمرد وأسس طعنه على الحجج التالية:<sup>3</sup>

\* عدم توفر الشروط الموضوعية لإعمال المادة 16 من الدستور فقرار إنشاء المحكمة العسكرية اتخذ بتاريخ 1961/03/05 ولم تكن في ذلك الوقت مؤسسات الدولة محل تهديد جسيم وحال كما لم يكن هناك ما يمنع تلك السلطات من القيام بوظائفها بطريقة عادية ومنظمة.

\* مخالفة المبادئ العامة للقانون العام الفرنسي حيث يتوجب عرض الأمر على المحاكم الجزائرية الفرنسية لتمتعها بالاستقلالية تجاه السلطة التنفيذية وهو ما لا يتحقق بالنسبة للمحاكم العسكرية إضافة إلى أن قرار رئيس الجمهورية بإنشاء المحاكم العسكرية بتاريخ 1961/05/03 كان من المفروض أن يطبق على الجرائم التي ارتكبت من تاريخ العمل بنص المادة 16 وليس قبلها في حين أن جرائمهم ارتكبت قبل العمل بذلك النص لذلك فإن محاكمة هؤلاء الضباط أمام المحكمة العسكرية تعتبر مخالفة لقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية.

<sup>1</sup> مسعد شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 33.  
- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 131.

<sup>2</sup> C.E,02 mars 1962, Rubin de Servens.

<sup>3</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 129.

كان جواب مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية على الشكل التالي: "حيث أن قرار اللجوء إلى المادة 16 قد صدر في 23/04/1961 وذلك بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ورئيسي غرفتي البرلمان وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري، حيث أن هذا القرار له طبيعة عمل السيادة الذي لا يحق لمجلس الدولة تقدير شرعيته أو مراقبة مدة تطبيقه لذلك قرر المجلس رفض الطعن".<sup>1</sup>

امتنع مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة المشروعية الداخلية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية غير أنه أكد أن القرار محل الطعن قد تم اتخاذه بعد الاستشارة الرسمية للهيئات التي حددتها المادة 16 من الدستور ما يعني أن مجلس الدولة قد قام برقابة الوجود المادي للوقائع ولم يقوم برقابة توفر الأسباب أو الظروف الواقعية التي تجيز اللجوء إلى المادة 16 بل اقتصر بحثه على مجرد التحقق من وجود القرار والتأكد من أن ذلك القرار قد اتخذ بعد استيفاء الشروط الإجرائية أو الشكلية التي تطلبها المادة حيث أن رقابة مجلس الدولة لم تقتصر على رقابة الوجود المادي بل امتدت إلى رقابة الشرعية الخارجية للقرار وسواء تعلق الأمر برقابة الوجود المادي أو رقابة المشروعية الخارجية فإن ذلك لا يقدم أي ضمانات حقيقية فيما يتعلق بتقدير رئيس الجمهورية لتوافر مبررات تطبيق المادة 16 الدستور ما دام أنه مستقل لوحده بتقديرها وهذا التقدير يعد عملاً من أعمال السيادة كما عبر عن ذلك مجلس الدولة.<sup>2</sup>

لم تتح الفرصة للقضاء الإداري الجزائري لإبداء رأيه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية بالرغم من تطبيق نظام الحالة الاستثنائية في ظل دستور 1963 حيث لم نجد أي قرار قضائي يخص إجراءات تطبيق المادة 59 من دستور 1963 غير أن الموقف المحتمل بشكل كبير القضاء الإداري الجزائري هو إتباع ما ترجح عند القضاء الفرنسي نظراً لتأثره به في مختلف المواضيع وهذا التأثير يحمل سلبيات متعددة منها فقدان القضاء الجزائري لحرية المبادرة ولخصوصية القرار رغم ما يقال عن إيجابيه من توحيد المبادئ ونظريات القضاء الإداري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 185.

<sup>2</sup> حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 121-123.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 187.

<sup>3</sup> نوار العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 252.

## ثانياً: رقابة القضاء للإجراءات المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية

تتطرق لرأي الفقه (1) ثم موقف القضاء (2)

### 1: موقف الفقه

إذا كان هناك شبه إجماع فقهي في فرنسا على اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية ومدة تطبيقها وكذا قرار إنهاءها يعد من أعمال السيادة فإن الفقه الفرنسي لم يتفق فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة طبقاً له وفيما يلي نتطرق للاتجاهات التي ظهرت في هذا الصدد:

- ذهب اتجاه إلى اعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في هذا الشأن بمثابة قرارات من نوع خاص باعتبارها تنشئ فئة قانونية من الأعمال أعلى من القانون نفسه، لم يلقي هذا الرأي تأييداً على الإطلاق على مستوى الفقه كون أن الأخذ به معناه الاعتراف بوجود سلطة عليا لم ينشئها الدستور تسمو على باقي سلطات الدولة وهو ما يتناقض تماماً مع المبادئ العامة الدستورية والمشروعية.

- ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة خلال الحالة الإستثنائية من أعمال السيادة شأنها شأن قرار اللجوء إلى هذه الحالة بحيث لا يمكن مراقبتها قضائياً وذلك على أساس استحالة التمييز بين قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية والقرارات الصادرة استناداً له وعليه يجب أن تأخذ كل تلك القرارات نفس الحكم هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن معظم هذه القرارات تتصل بالعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية إضافة إلى ذلك فإن رئيس الجمهورية لا يصدرها باعتباره سلطة إدارية بل باعتباره سلطة حكومية وذلك قصد إعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية.<sup>1</sup>

- انتقد هذا الرأي كونه يؤدي إلى إعدام الرقابة القضائية طوال فترة الحالة الاستثنائية وهي فترة حرجة تحتاج إلى نوع من الموازنة بينما يقتضيه دفع الخطر عن البلاد من ناحية وما يقتضيه مبدأ سيادة القانون وما يتطلبه من ضمانات الحقوق والحريات من ناحية أخرى، كما أن هذا الرأي يخالف النزعة الحديثة التي تبناها القضاء

<sup>1</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 188-190.

- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 124-125.

نحو التضييق من دائرة آثار أعمال السيادة على الحقوق والحريات بظهور نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة.<sup>1</sup>

- ذهب اتجاه آخر إلى القول بأن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الإستثنائية تبقى محتفظة بطابعها الإداري مهما كان المجال الذي تدخل فيه على أساس أن رئيس الجمهورية يعتبر هيئة إدارية وليس هيئة تشريعية، فإذا تدخل في المجال التنظيمي فإن قراراته تعد قرارات إدارية وهنا لا يثور أي إشكال، أما إذا تدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية فإن الأعمال التي يقوم بها تكون لها قوة القانون أي بإمكانها أن تلغي أو تعدل القانون ومع ذلك فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية فالقوة التي تتمتع بها تلك الأعمال لا تحول بينها وبين قيام القاضي الإداري برقابتها.<sup>2</sup>

- لم يلقى هذا الرأي تجاوبا وقبولاً عند غالبية الفقه نظراً للفكرة السائدة التي تضيف على المواد المتضمنة للحالة الاستثنائية والإجراءات المتخذة في إطارها صفة أعمال السيادة التمكين السلطة التنفيذية من حرية التصرف في الإحاطة بالأوضاع ودفع المخاطر دون عراقيل أو إشكالات.<sup>3</sup>

- ذهب اتجاه آخر الأخير إلى التمييز بين نوعين من القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية فالقرارات التي يتخذها والتي تعود أصلاً للسلطة التشريعية تعد أعمالاً تشريعية على أساس أن رئيس الجمهورية عندما يقوم بها في الحالة الإستثنائية فإنه يحل محل البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية وبناءً على ذلك فإن قراراته تكتسي طابع التشريع دون حاجة إلى تصديق البرلمان عليها، أما القرارات التي يتخذها والتي تدخل في المجال التنظيمي فإنها تعتبر قرارات إدارية كونها تصدر عن رئيس الجمهورية باعتباره جهازاً تنفيذياً وليس جهازاً سياسياً وبذلك فهي تخضع لرقابة القضاء.

اختلف الفقه الجزائري حول مدى إمكانية إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية للرقابة القضائية وفي هذا الصدد وجدنا ثلاثة اتجاهات أو آراء.

<sup>1</sup> نواردة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 252.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 188-190.

- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 124-125.

<sup>3</sup> نواردة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 253.

الاتجاه الأول: يدعو أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استناداً إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية كون أن رئيس الجمهورية يمارسها باعتباره صاحب السيادة.<sup>1</sup>

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الرأي إلى أن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أثناء الحالة الإستثنائية تعتبر أعمالاً تشريعية كون أن المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لم تلزم عرضها الأوامر على البرلمان وبالتالي لن يكون في استطاعة القضاء مراقبتها.<sup>2</sup>

الاتجاه الثالث: أما أصحاب هذا الاتجاه فاعتبروا الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في ظل الحالة الإستثنائية تعتبر قرارات إدارية نظراً لصدورها من هيئة إدارية فهي بالتالي تقبل الرقابة القضائية<sup>3</sup> ويعتبر هذا الرأي الأجر بالإتباع كونه يوفر ضماناً دنياً للحماية حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية.<sup>4</sup>

## 2: موقف القضاء

أتيحت الفرصة للقضاء الفرنسي لإبداء رأيه حول طبيعة الإجراءات المتخذة أثناء الظروف الاستثنائية وذلك من خلال حكمه الشهير في قضية **Rubin de servens** التي سبق الإشارة إليها، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية والتي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية حسب ما حصرت المادة 34 من الدستور يكون لها طابع التشريع وبالتالي فهي تخرج عن رقابته وذلك على عكس الأعمال التي تدخل في المجال التنظيمي أو التنفيذي والتي تدخل في نطاق المادة 37 من الدستور 1958 فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية ما يجعلها تخضع لرقابته طبقاً للقواعد العامة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> مسعود شهاب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 33.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 190.

<sup>2</sup> سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 285.

<sup>3</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 191.

<sup>4</sup> سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 285.

<sup>5</sup> -C.E.02 mars 1962, Rubin de Sevens.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 193.

- أحمد سليم سعيان، قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية الجامعة اللبنانية، لبنان، العدد 02، 2014، ص

إن موقف مجلس الدولة الفرنسي من اعتبار القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية استنادا إلى المادة 16 من الدستور تخرج عن رقابته متى كانت تدخل في مجال التشريع هو موقف غريب حيث كان عليه الإبقاء على الطبيعة الإدارية لتلك القرارات وإن كانت تتمتع بقوة التشريع ذلك وإن كان من حق المؤسس الدستوري أن يغير في القوة القانونية للعمل فيعطيه مثلا قوة التشريع - القانون - فإنه لا يملك تغيير الطبيعة القانونية للعمل مهما كانت الظروف وعليه لا يملك القاضي تغيير الطبيعة القانونية للعمل مهما كانت الظروف وتأسيسا على ذلك كان على مجلس الدولة الفرنسي أن يبسط رقابته على القرارات التي اتخذها رئيس الجمهورية.<sup>1</sup>

أما في بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري وفي ظل غياب القرارات القضائية المتعلقة بتطبيق المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مع عدم وضوح اللصوص القانونية في هذا الخصوص الأمر الذي يفتح بابا واسعا لإضعاف أو إزالة الرقابة القضائية رغم أن المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تنص على أن القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية دون التفريق بين الحالة العادية والحالة الاستثنائية ومع ذلك فإن طبيعة النظام القضائي الجزائري سيميل إلى استبعاد الرقابة القضائية على إجراءات المتخذة خلال إعمال الحالة الاستثنائية.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

وازن مجلس الدولة الفرنسي خلال الظروف الإستثنائية بين قواعد المشروعية المقررة في الظروف العادية وبين ما تتطلبه هذه الظروف الإستثنائية من سلطات أكثر اتساعا وبناءا على ذلك فقد توسع نطاق مبدأ المشروعية ليصبح أكثر مرونة وتلاؤما مع تلك الظروف فما يخرج من تصرفات الإدارة عن إطار المشروعية في الظروف العادية يصبح مشروعا في حالة الضرورة، غير أن ذلك لم يمنع القضاء الإداري من بسط رقابته على أعمال الإدارة خلال تلك الظروف إلغاء وتعويضها وإن كانت هذه الرقابة تتميز عن تلك الرقابة المعمول بها في ظل الظروف العادية من حيث أسس الرقابة سواء فيما تعلق بدعوى الإلغاء (أولا) أو التعويض (ثانيا).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، 126.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 193.

<sup>2</sup> نوار العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 253.

<sup>3</sup> " Les compétences de l'autorité de police s'étendent en période de crise, mais sont cependant néanmoins contrôlées selon une jurisprudence nom moins classique des juridictions administratives". VOIR : Jean-Jacques ISRAEL, Le juge administratif et les moyens de la liberté, R.F.D.A, N°6, 2003, p1087.

## الفرع الأول: دعوى الإلغاء في ظل الظروف الاستثنائية

إذا كان مبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية يقتضي بسط رقابة الإلغاء على كل أركان القرار الإداري سواء الداخلية أو الخارجية بدون استثناء، فإن اتساع مبدأ المشروعية في الظروف الإستثنائية يقتضي استبعاد الرقابة القضائية على بعض أركان القرار الإداري (أولاً) وحصر هذه الرقابة على كل من ركن الغاية وركن السبب في القرارات الإدارية في إطار الرقابة العادية (ثانياً).<sup>1</sup>

### أولاً: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الإستثنائية

يترتب على الظروف الاستثنائية تبرير الإجراءات الإدارية المتخذة للمحافظة على النظام والأمن العموميين والتي قد تمس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد وإن التطبيقات القضائية لدعوى الإلغاء في هذا الصدد تشير إلى توسع مشروعية القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية وهو ما يعبر عنه بالمشروعية الاستثنائية بحيث تستبعد الرقابة القضائية على بعض أركانها والمتمثلة في كل من عيب عدم الاختصاص (1) عيب الشكل والإجراءات (2) ركن عيب المحل (3) وفي كل الحالات فإن الإدارة ليس لها أن تحدد بنفسها بشكل مطلق ما يدخل في اختصاصاتها في ظل الظروف الاستثنائية وإنما تبقى خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي له أن يقرر ما يعتبر توسعاً مشروعاً وما لا يعتبر كذلك وفي هذه الحالة الأخيرة يقضي بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه لتجاوز السلطة.<sup>2</sup>

### 1: عيب عدم الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية

إن القرار الذي يخرج عن حدود اختصاص مصدره ولا يراعي في إصداره قواعد الاختصاص الشخصي أو الموضوعي أو الزمني أو المكاني يمكن أن يعتبر مشروعاً إذا توافرت الظروف الاستثنائية التي تبرر ما به من عيب<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> " En cas d'urgence, écrit R. Odent, une autorité administrative peut sans commettre d'illégalité d'une part excéder sa propre compétence....et d'autres part user de ses pouvoirs sans respecter les formalités légales ou réglementaires qui risqueraient d'entraver son action nécessaire ». C'est-à-dire que les règles de compétence et de forme qui gouvernent en temps normal l'action administrative se trouvent provisoirement écartées du fait de l'urgence". Voir : Guillaume PAMBOU TCHIVOUNDA, Recherche sur l'urgence en droit administratif français, R.D.P, N°1, 1983, p125.

<sup>2</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 138.  
- أحمد عبد المالك سويلم أبو الدرابي، الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين، دراسة تحليلية مقارنة الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017، ص 65.

<sup>3</sup> باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 51.

وذلك على أساس أن القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى ولو كان ذلك خروجاً عن حدود اختصاصاتها مادامت تبررها الظروف الاستثنائية ومن هنا فإن تحديد الهيئات الإدارية المختصة يطرأ عليه بعض التعديلات حيث لو تمت في إطار المشروعية العادية لترتب عنها إلغاء القرار الإداري.<sup>1</sup>

أقر مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال بمشروعية قرارات إدارية صدرت في ظل الظروف الاستثنائية بالرغم من مخالفتها لقواعد الاختصاص العادي، نذكر على سبيل المثال قراره الصادر بتاريخ 1944/01/07 في قضية "Le Coep" أين اعتبر الرسم الذي فرضته اللجنة المحلية بمثابة رسوم مشروعة رغم أنها غير مختصة بفرضها.<sup>2</sup>

تتلخص وقائع القضية في أنه بعد أن احتل الجيش الألماني بلدية Le Coep في خلال الحرب العالمية الثانية هرب معظم سكان هذه البلدة ولم يبق فيها إلا عدداً قليلاً من الأفراد الذين لا يملكون أي موارد يعيشون منها. دفع هذا الوضع رئيس هذه البلدية إلى فرض تدابير اقتصادية غير منصوص عليها في القوانين السارية منها فرض ضريبة على الصفقات التجارية والصناعية حتى يستطيع أن يزود هؤلاء الأفراد بالموارد التموينية.

طعن في هذا الإجراء أمام مجلس الدولة الفرنسي غير أن هذا الأخير رفض إلغاءه واعتبره متميزاً بمشروعية استثنائية بسبب ظروف الحرب التي فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة نظراً لاستحالة اجتماع المجلس المحلي والحصول على موافقة حاكم الإقليم على اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن لذا فإنه يحق لرئيس البلدية أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الاستثنائية القائمة.<sup>3</sup>

نجد قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1919/02/28 في قضية السيدتين **les dames Dol et Laurent** إذ قضى فيه بمشروعية قرار المحافظ البحري لمدينة تولون الصادر في خلال الحرب العالمية الأولى والذي منع استهلاك المشروبات الكحولية في الحانات تحت طائلة غلقها حماية للعسكريين الذاهبين إلى الجبهة الشرقية أو

<sup>1</sup> حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 128.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 196

<sup>2</sup> باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 51.

- C.E, 07 janvier 1944, Le Cocq.

<sup>3</sup> حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 133.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 198.

راجعين منها تفاديا لتأثير المشروبات الكحولية عليهم، فقامت السيدين برفع دعوى تجاوز السلطة ضد القرار أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى أن الظروف الاستثنائية المتمثلة في الحرب العالمية الأولى وحالة الحرب تبرر الإجراء الاستثنائي غير المشروع الذي اتخذته المحافظ البحري لمدينة تولون رغم كونه غير مختص باتخاذ القرارات الماسة بحرية التجارة والمساس بحريات العامة طبقا للقانون رقم 1984/04/05.<sup>1</sup>

حكم مجلس الدولة الفرنسي في نفس السياق بتاريخ 1947/02/17 بالمشروعية الاستثنائية في قضية **Bosagain** أين قام محافظ مقاطعة **Leure** بإصدار قرار إيداع السيد **Bosqgain** سجن مدينة **Evreux** ثم أخرجه من السجن وحدد إقامته الجبرية في باريس دون أن يستصدر أمرا من النيابة العامة أو حكما من القضاء ولما طعن المعنى بإلغاء قرار اعتقاله أمام مجلس الدولة رفض هذا الأخير إلغاءه واعتبر أن الظروف الإستثنائية التي كانت قائمة أثناء صدور القرار تبرر اعتقاله بعد أن ثبت أن بقاءه حرا طليقا فيه خطورة على مصالح الدفاع القومي والأمن العام.<sup>2</sup>

بالنسبة للجزائر فالبرغم من اعتبار الأحكام القضائية قليلة في هذا الخصوص غير انه أتيحت الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول هذه المسألة، حيث نجد في هذا الصدد القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 1999/07/02 الذي اعتبر فيه أن من شأن الظروف الاستثنائية أن تبرر خرق عيب عدم الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية.

تتلخص وقائع القضية أن الجيش التحرير الوطني قام في جويلية 1962 بالاستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفا بذلك قواعد الاختصاص ما دام أن تلك المسألة تعد من اختصاص الوالي ولما طعن المعنى بالأمر بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الاختصاص اعتبر القاضي أن القرار في مشروعاً وذلك الكون جيش التحرير الوطني آنذاك هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> C.E, 28 février 1919, Dames Dol et Laurent.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 214.

<sup>2</sup> C.E, 17 février 1947, Bosqain.

- محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 74.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 215.

<sup>3</sup> حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 129.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 200.

- باية سكاني، إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2009، ص 51.

## 2: عيب الشكل والإجراءات في ظل الظروف الاستثنائية

إن من شأن الظروف الاستثنائية أن تبرر مخالفة الإدارة القانون في إتباع الإجراءات الشكلية الجوهرية أو الثانوية ووقف الضمانات والشكاليات التي ينص عليها القانون واتخاذ إجراءات مغايرة تكون أقل ضمانا لحقوق والحريات الفردية دون أن يعاب عملها بعيب مخالفة الشكل والإجراءات من الناحية القانونية مادامت هذه المخالفة اتخذت لمواجهة الظروف الاستثنائية.<sup>1</sup>

أقر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد أن الظروف الاستثنائية تحرر للإدارة من الإجراءات التي يفرضها عليها القانون، فقضى بمشروعية قرارات استيلاء الإدارة على أملاك الخواص على الرغم من إغفالها لإجراء مسبق كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا لقانون تعبئة الأمة في حالة الحرب والمتمثل في ضرورة الحصول على موافقة صاحب الشأن ودنيا قبل اتخاذ قرار الاستيلاء.<sup>2</sup>

قضى مجلس الدولة الفرنسي كذلك في قرار صادر عنه بتاريخ 1915/07/30 في قضية الجنرال Verrier أن قرار إحالة الجنرال إلى التقاعد بعد قرارا مشروعاً على الرغم من عدم استفادة الشرط المنصوص عليه ضمن المادة الأولى من القانون الصادر في 1910/02/16 المتعلق بضرورة أخذ رأي المجلس الأعلى للدفاع قبل إحالة أي جنرال إلى التقاعد وقد أسس مجلس الدولة حكمه أن ظروف الحرب جعلت من العصير استثناء الإجراءات القانونية بشأن إحالة الضباط إلى التقاعد، إضافة إلى أن ظروف الحرب تقضي التخلص من الضباط اللذين لا يصلحون للمقتضيات الدفاع القومي وتحقيق النصر للبلاد بالك برر مجلس الدولة مخالفة قواعد الشكل والإجراءات بسبب الظروف الاستثنائية التي تبرر ما يشوب القرار من عيب.<sup>3</sup>

اتخذ مجلس الدولة الفرنسي نفس الموقف في قرار آخر صادر عنه بتاريخ 1918/06/18 في قضية Heyries أين قضى برفض إلغاء القرار الإداري الصادر بتاريخ 1916/10/22 القاضي بفصل المدعي من وظيفته رغم أن هذا القرار قد صدر دون تمكين المدعي من الاطلاع على ملفه مسبقاً قبل توقيع العقوبة التأديبية عليه

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 52.

<sup>2</sup> هديل محمد العتلي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 85.

<sup>3</sup> C.E, 30 juillet 1915, Verrier.

- أحمد كلك صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري، مرجع سابق، ص 135.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 204.

كما تنص عليه المادة 65 من قانون 1905/04/22<sup>1</sup> مؤسستا حكمه على أن ظروف الحرب التي صدر خلالها القرار تبرر مخالفة الإدارة لهذا الإجراء الجوهري.

أكد مجلس الدولة مرة أخرى موقفه في قضية **Courant** أين اعتبر القرار الصادر من أحد المحافظين بوقف رئيس بلدية **Denerac** واستخلافه دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا ضمن المادة 86 من قانون 1884/04/05 المتعلق بوقف رؤساء البلديات قرار مشروعاً وإن كان في الأصل قراراً مخالفاً للقانون وبالتالي فهو غير مشروع إلا أن صدور القرار في ظل الظروف الاستثنائية لم تسمح للإدارة بمراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون لذلك فهو يعتبر قرار مشروعاً مادامت تبرره الظروف الاستثنائية.<sup>2</sup>

أكده القضاء الإداري الجزائري ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً بإلغاء القرار المستأنف وبالتصدي والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس في قرار لها بتاريخ 1996/03/31 في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيراني، القاضي بإلغاء قرار الوالي القاضي بتوقيف رئيس المجلس الشعبي البلدي عن أداء مهامه دون الاستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي الوطني كما تنص عليه المادة 32 من قانون البلدية.

أسست الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرارها على أن قرار الوالي اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية بعد إعلان حالة الحصار وأن الغرض من إصدار القرار كان لوضع حد للفوضى التي ترتبت عن الإضراب السياسي وحماية النظام العام وكذا استحالة تطبيق المادة 32 من قانون البلدية ما دام أن أعضاء المجلس الشعبي الوطني كانوا مضربين ورفضوا الاجتماع وعليه من شأن الظروف الاستثنائية تبرير مخالفة الوالي للإجراء القانوني المتمثل في الاستماع لأعضاء المجلس الشعبي الوطني وبالتالي رفضت المحكمة إلغاء القرار نظراً لتمتعه بمشروعية استثنائية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> C.E, 28 Juin 1918, Heyries.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 196 و ص 203.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 205.

<sup>3</sup> قرار رقم 110145، فهرس 519، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 1996/07/07، بين (والي ولاية تلمسان) ضد (نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان)، رفض إلغاء القرار الإداري لتمتعه بمشروعية إستثنائية، قرار غير منشور. منقول من: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 211.

نجد قرارا لمجلس الدولة الجزائري صادر بتاريخ 2001/04/09 أين اعتبر قرار تسريح موظف عمومي دون تمكينه من حقوق الدفاع مشروعاً واستند مجلس الدولة في هذا القرار إلى المرسوم التنفيذي رقم 54-93 المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية ومن جهة أخرى على المرسوم التشريعي رقم 02-93 المتضمن تمديد حالة الطوارئ.<sup>1</sup>

### 3: عيب مخالفة القانون في ظل الظروف الاستثنائية

تطبيقاً لمبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية للدولة يعتبر كل قرار إداري تتخذه الإدارة مخالفة للقانون استوجب إلغاءه<sup>2</sup> وعلى خلاف ذلك فمن شأن الظروف الاستثنائية أن تبيح للإدارة اتخاذ إجراءات مخالفة للقانونين السارية.<sup>3</sup>

يستوي الأمر أن تكون هذه المخالفة للقوانين العادية أو القوانين المنظمة للظروف الاستثنائية متى كان ذلك ضرورياً للمحافظة على الأمن والنظام وسير المرافق العامة في ظل الظروف الاستثنائية<sup>4</sup> ويعتبر القاضي الإداري المرجع في تقدير ما إذا كانت هذه المخالفة مشروعة أم لا.

استقر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص منذ أوائل القرن (20) العشرين على أنه في الظروف الطارئة التي لم يسبق توقعها المشرع أو التي يتضح فيها قصور توقعات النصوص يجب تفسير قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية تفسيراً واسعاً يسمح للإدارة بسلطات العمل السريع والحاسم الذي تقتضيه مهمتها في صيانة أمن الدولة وحسن سير مرافقها العامة بأكثر مما يسمح به القانون في الأحوال العادية<sup>5</sup>، بل أكثر من ذلك فقد رخص للإدارة عند قيام الظروف الاستثنائية في أن تهدر بأحكام القوانين السارية وأن تباشر

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار مؤرخ في 2011/04/09، قضية (ب.ط) ضد (كديرة التربية لولاية قالم)، مجلة مجلس الدولة عدد 02، 2002. (رفض إلغاء قرار إداري لتمتعه بمشروعية إستثنائية).

- مرسوم التنفيذي رقم 54-93، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية، ج ر عدد 11، 1993.  
<sup>2</sup> - "محل القرار الإداري هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه القرار، فالقرار الصادر بفصل أحد الموظفين من وظيفته يكون محله هو إنهاء العلاقة الوظيفية بين هذا العامل والجهة الإدارية التي يعمل بها وحتى يكون القرار الإداري سليماً ومشروعاً، يجب أن يكون محله ممكناً وجائزاً قانونياً، فإذا كان القرار غير جائز قانوناً ومع ذلك تتخذه الإدارة فإن عملها يكون غير مشروع استوجب إلغاءه لمخالفته للقانون، وفي هذا الإطار لا يجوز للإدارة أن تصدر قرارات تخالف أو تعدل أو تلغي أو توقف نصوص قانونية أعلى مرتبة منها في سلم القواعد القانونية. أنظر: عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 139.  
-Jean –Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, *Institutions administratives*, 7<sup>éd</sup>, Dalloz, France, 1996, p 338.

<sup>3</sup> مجدى الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016، ص 408.

<sup>4</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 140.

<sup>5</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 13.

اختصاصات جديدة لا سند لها في هذه القوانين وذلك إذا تبين لها أن إعمالها في ظل الظروف الاستثنائية القائمة لا يمكنها من المحافظة على الأمن والنظام العموميين والسير المنتظم للمرافق العامة وهو ما يعتبر جوهر الظروف الاستثنائية، وقد سبق وأن تطرقنا للعديد من القضايا التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي أين اعتمد أسلوب التفسير الواسع للنصوص القانونية وكذا الترخيص للإدارة بممارسة اختصاصات جديدة في ظل الظروف الاستثنائية عند تطرقنا لنطاق نظرية الظروف الإستثنائية القضائية<sup>1</sup> من هذه القضايا نذكر حكمه بخصوص قضية **Delmotte et sen-martin**<sup>2</sup>.

تتلخص وقائع القضيتين في صدور قرار من الحاكم العسكري بغلق حانة **Delmotte** ومقهى **Sen-Martin** لوقوع مشاجرات فيهما تخل بالنظام العام وتضر بمصالح الدفاع القومي مستندا في ذلك للفقرة 4 من المادة 9 من قانون حالة الحصار لسنة 1849 التي تمنع الاجتماعات التي ترى بأنها تخل بالنظام العام، انطلاقا من حرفية النص نجد أن الحاكم العسكري قد تجاوز سلطاته باعتبار أن المقاهي والحانات ليست أماكن معينة لعقد الاجتماعات، وعلى هذا الأساس تم الطعن في قراري الإغلاق أمام مجلس الدولة الفرنسي لإلغائهما غير أن مجلس الدولة الفرنسي رأى أن قانون الحصار هو قانون استثنائي لا ينبغي تفسيره على النحو الذي تفسر به القوانين العادية ولكن يجب تفسيره تفسيرا واسعا يتلاءم مع الظروف الإستثنائية وبالتالي ذهب إلى اعتبار المقاهي والحانات أماكن معدة لعقد الاجتماعات إذا كان اجتماع الأفراد فيها يؤدي إلى إثارة الاضطرابات المخلة بالأمن والنظام العام خلال فترة الحرب.

نجد حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي بشأن قضية **Dehaene** في سنة 1950.<sup>3</sup>

تتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 13/05/1958 أعلن موظفو محافظات البوليس الإضراب عن العمل وفي نفس اليوم أصدر وزير الداخلية منشورا يوقف بموجبه كل موظف من درجة رئيس مكتب أو ما فوق يشارك في الإضراب، فكان من بين هؤلاء المضربين السيد **Dehaene** الذي أوقف عن العمل فطعن هذا الأخير ضد قرار توقيفه مستندا إلى أن حق الإضراب هو حق دستوري، لكن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذه الحجة

<sup>1</sup> راجع الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الثاني، الفرع الثاني، ثانيا.

<sup>2</sup> C.E, 06 aout 1915, Delmotte et Senmartin.

- جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 62.

<sup>3</sup> C.E, 07 juillet 1950, Dehaene.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 214.

معتبراً أنه ما دام لم يصدر قانون ينظم ممارسة حق الإضراب فإن الاعتراف به دستوريا لا يعني استبعاد القيود التي يجب أن ترد عليه تجنباً لسوء استعماله ولذلك يحق للحكومة باعتبارها المسؤولة عن سير المرافق العامة بانتظام أن تحدد بنفسها القيود التي يخضع لها ممارسة هذا حق وأن تعاقب كل من لا يلتزم به.<sup>1</sup>

من أحكام مجلس الدولة أيضاً، حكمه الصادر 1919/08/01 في قضية الشركتين *Vion et fils et Saupiquet* والتي تتمثل وقائعهما في أنه بعد نشوء الحرب العالمية الأولى وضع مرفق السكك الحديدية تحت إشراف السلطة العسكرية أين أصدرت هذه الأخيرة قرار يتضمن عدم مسؤولية هيئة السكك الحديدية عن فقدان البضائع التي يطلب من الأفراد والشركات نقلها، فطعن كلا الشركتين في القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة استناداً إلى أن السلطة العسكرية قد تجاوزت سلطاتها حين أصدرته حيث يعتبر مخالفاً لأحكام المادة 103 من القانون التجاري بشأن مسؤولية الناقل، غير أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن استناداً إلى أن القانون الصادر في 1988/12/28 قد نص على أن يوضع مرفق السكك الحديدية طوال فترة الحرب تحت إشراف السلطة العسكرية ومن ثم فإن هذه السلطة تمتلك أن تتخذ في ظل متطلبات الظروف الاستثنائية القائم كافة التدابير اللازمة للإدارة هذا المرفق الحيوي ولو كانت مخالفة للقوانين السارية.<sup>2</sup>

### ثانياً: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية العادية

إذا كان بوسع الإدارة التحلل من بعض قواعد صحة القرار الإداري في ظل الظروف الاستثنائية كلما تعلق الأمر بركن الاختصاص، قواعد الشكل والإجراءات، ركن المحل، فإنه ليس من شأن هذه الظروف أن ترتب زوال وجه عدم المشروعية الذي أصاب القرار في سببه (1) إذ يترتب على مخالفة الإدارة لهما إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته أو تبرر انحراف السلطة التنفيذية باستعمال السلطة ولو في ظل الظروف الاستثنائية (2).

<sup>1</sup> بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 54-58.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 197.

<sup>2</sup> C.E, 10 aout 1919, Vion et Saupiquet.

- محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 79.

## 1: عيب السبب في ظل الظروف الاستثنائية

يختلف أثر الظروف الاستثنائية على مشروعية القرار الإداري عن باقي أركانه الأخرى إذ ليس من شأن هذه الظروف أن تبرر ما أصابه من عيب في ركن السبب إذ أن السلطة التنفيذية ملزمة باحترام هذا ركن في القرارات الإدارية الصادرة عنها لمواجهة الظروف الاستثنائية وإلا تعرضت قراراتها للإلغاء من طرف القضاء الإداري وذلك بنفس المعايير التي يعتمد عليها في ظل الظروف العادية، حيث يمارس القضاء الإداري هذه الرقابة في ظل الظروف العادية ببسط رقابته على الحالة القانونية أو الواقعية التي استندت إليها الإدارة بوصفها سببا لقراها، إلا أن هذه الرقابة ليست على درجة واحدة بل يتفاوت مداها بحسب طبيعة القرار المطعون فيه لعيب لسبب. يمكن ترتيب حدود الرقابة على صحة السبب في القرار الإداري نتيجة عيب أصابه إلى ثلاث مستويات متدرجة أولها الرقابة على الوجود المادي للوقائع (أ) وثانيها الرقابة على التكييف القانوني الذي خلعتة الإدارة على هذه الوقائع (ب) ثم الرقابة على أهمية وخطورة السبب وهي رقابة متقدمة لا تخضع لها القرارات الإدارية إلا استثناءا (ج).<sup>1</sup>

### أ: الرقابة على الوجود المادي للوقائع في ظل الظروف الاستثنائية

إن الرقابة على صحة الوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة لاتخاذ قراراتها الإدارية التي تتضمن إجراءات استثنائية تعتبر حد أدنى من الرقابة التي يجب على القاضي الإداري ممارستها إذ يجب عليه التأكد على الأقل من أن الوقائع التي تبرر اتخاذ هذه القرارات تعد صحيحة وتستند إلى أسباب حقيقية وليست وهمية، كما يشترط أن تكون الوقائع المنسوبة للشخص محل القرار والتي تفيد خطورته على النظام العام محددة بشكل دقيق وبالتالي ضرورة ابتعادها عن استعمال العبارات الغامضة والفضفاضة تجنباً لإلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته<sup>2</sup>، غير أن ما يجب الإشارة إليه هو أن مجلس الدولة الفرنسي رفض في بدايته الرقابة على الوجود المادي للقرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية بشرط أن تكون قد استندت على القوانين الاستثنائية

<sup>1</sup> ماذون مامون، ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 80.

<sup>2</sup> حلي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1989، ص 458.

كقانون حالة الطوارئ، حيث كان يكتفي بالنسبة لتلك القرارات أن تكون الإدارة قد استندت في إصدارها لها على وقائع لتبرير تلك الإجراءات دون التحقيق من الوجود الفعلي لهذه الوقائع وصحتها.<sup>1</sup>

من القضايا التي امتع فيها مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة الوجود المادي للوقائع نذكر قراره في قضية Wannieck الصادر في 1920/11/05.<sup>2</sup>

تتلخص وقائعها بأن سلطة الحكم أصدرت قرار بترحيل السيد Wannieck بعد القبض عليه وإيداعه الحبس لمدة (2) شهرين وذلك لخطورته على النظام والأمن العام استنادا للفقرة 2 من المادة 9 من قانون 09/08/1849 المنظم الحالة الأحكام العرفية وعلى إثره طعن السيد Wannieck في القرار لعدم استفادته لوقائع صحيحة تبرره غير أن مجلس الدولة قضى بمشروعية قرار الإبعاد دون أن يتطرق لصحة الوقائع المنسوبة للمدعي فجاء في حيثيات القرار أن: "... تقدير الوقائع التي قام عليها قرار الإبعاد من الأمور التقديرية المتروكة لسلطة الحكم العرفي وتعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن القومي... ويكفي المشروعية القرار أن يدخل في مجال القانون".<sup>3</sup>

نجد قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي في قضية Frocrain الصادر بتاريخ في 1948/02/27.<sup>4</sup>

تتلخص وقائعها بأنه في أثناء تطبيق الأحكام العرفية خلال الحرب العالمية الثانية وبموجب الأمر الصادر في 1944/10/04 والخاص بالأشخاص الخطرين على الأمن القومي صدر قرار بتحديد إقامة السيد Frocrain لخطورته على الأمن القومي دون أن ينسب في حقه أية أفعال تدل على هذه الخطورة وعليه رفع السيد Frocrain دعواه أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبا بالتعويض لعدم مشروعية قرار تحديد الإقامة مستندا في دفاعه على عدم استناد القرار إلى وقائع صحيحة تبرره، وقد نهج المجلس نفس قضائه السابق وأقر برفض دعوى التعويض وقد جاء في حيثيات الحكم نفس ما سبق أن رده المجلس في حكمه السابق بأنه يكفي أن تكون الوقائع التي ذكرتها الإدارة تخل في مجال تطبيق القانون وهذا دون التحقق من صحة وجودها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أحمد كلكل صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري، مرجع سابق، ص 155.

<sup>2</sup> C.E, 05 novembre 1920, Wannieck.

<sup>3</sup> مجدي الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص 360.

<sup>4</sup> C.E, 27 février 1948, Frocrain.

<sup>5</sup> مجدي الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص 361.

كان موقف مجلس الدولة الفرنسي محل انتقاد شديد من طرف الفقه الفرنسي لذلك اتجه منذ قراره في قضية Grange الصادر 1959/01/30 إلى العدول عن قضائه السابق وفرض رقابته على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي تمثل الحد الأدنى للرقابة والتي لا يمكن أن تكون محل تقدير لسلطة الطوارئ.<sup>1</sup>

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام السلطات الفرنسية في الجزائر بإصدار قرار يقضي بتحديد إقامة الأستاذ المحامي Grange استنادا إلى نصوص المرسوم الصادر في 1956/03/16 وقد بررت الإدارة قرارها بانتماء الأستاذ المحامي إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة المجاهدين في الجزائر وذلك دون أن تفصح عن الوقائع التي استندت لها في تأسيس هذا الاتهام. ولما طعن المذكور في القرار على أساس عدم استفاده لوقائع مادية صحيحة تبرر اتخاذ مثل هذا القرار استجاب المجلس لرأي مفوض الحكومة Chardeau في تقريره المقدم والذي دعا فيه المجلس بالعدول عن قضائه السابق حيث أن الأسباب التي تستند إليها الإدارة تعتبر مقبولة للحكم على مشروعية القرار الإداري في الظروف الاستثنائية غير أن مجلس الدولة توصل إلى عدم صحة الوقائع التي ادعتها الإدارة نظرا لكونها لم تنسب أي وقائع محددة لسيد Grange في القرار الذي أصدرته وبالتالي قام بإلغاء القرار الذي أصدرته.<sup>2</sup>

تأكد هذا القضاء في قرارات مجلس الدولة الفرنسي اللاحقة نذكر منها حكمه في قضية Mony تتلخص وقائعها في إصدار وزير الداخلية قرار بتاريخ 1962/03/14 باعتقال السيد Mony اعتقالا إداريا، مما دفع السيد Mony إلى الطعن ضد القرار أمام المحكمة الإدارية التي أصدرت حكمها بتاريخ 1964/11/25 الذي يقضي بإلغاء القرار ولما طعن وزير الداخلية في قرار المحكمة أمام مجلس الدولة، أيد هذا الأخير حكم المحكمة الإدارية معتبرا أن قرار الاعتقال المتخذ من طرف وزير الداخلية وإن كان مستندا إلى المادة 16 من الدستور إلا أنه لم يكن يستند إلى سبب يبرره، كما أن القرار المطعون فيه يشير إلى وجود اتصال بين المطعون عليه والمتمردين المسؤولين عن أحداث الجزائر إلا أنه لم يحدد طبيعة هذا الاتصال وعليه توصل مجلس الدولة إلى عدم استفاد القرار إلى أسباب صحيحة مما يتعين عليه تأييد الحكم بالإلغاء لعدم المشروعية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> C.E,30 janvier 1959, Grange.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 227.

- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق ص 147.

- مجدي الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص 362.

<sup>3</sup> فاطمة موساي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 308.

- C.E, 22/04/1965, MINISTRE DE L'intérieur C/MONY.

وسار مجلس الدولة الفرنسي في نفس الاتجاه في قضية **Magne de la croix** والتي تتلخص وقائعها في إصدار وزير الداخلية قرارا باعتقال السيد **Magne de la croix** بتاريخ 11/01/1962، لذا قام هذا الأخير بالطعن ضد قرار وزير الداخلية أمام المحكمة الإدارية التي أيدت قرار وزير الداخلية ورفضت طلبات الطاعن مما جعله يستأنف قضيته أمام مجلس الدولة الذي قضى بقبول الطعن وإلغاء القرار المطعون فيه حيث أن المجلس راقب الوجود المادي للوقائع في قرار الاعتقال وتوصل إلى عدم صحتها، لذا قام بإلغاء القرار لعدم مشروعيتها.<sup>1</sup>

يمكن القول من خلال القرارات القضائية التي قدمها مجلس الدولة الفرنسي أنه حاول الحد من سلطة الإدارة التقديرية بما يحقق التوازن بين مصلحة الإدارة وحماية الحقوق والحريات، إذ تعتبر الرقابة على الوجود المادي للوقائع خطوة هامة قام بها مجلس الدولة الفرنسي ليحقق سياسته القضائية الرامية إلى وضع القيود على سلطات الإدارة لكيلا تتحول تلك السلطات إلى نوع من التعسف.<sup>2</sup>

بالنسبة للقضاء الجزائري فالقرارات القضائية في هذا الخصوص تكاد تكون نادرة إلا أننا وجدنا قرار أشار إليه الأستاذ مراد بدران في أطروحته أين مارس مجلس الدولة الجزائري حد أدنى من الرقابة على الوجود المادي للوقائع في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية الشيخ سي احمد بن احمد.

تتلخص وقائع القضية في قيام والي ولاية مستغانم برفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم ضد الجمعية الثقافية الشيخ سي احمد بن احمد من أجل حلها قضائيا وذلك بسبب قيامها بنشاطات غير مشروعة ودون أن يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه بل أشار فقط إلى الماديتين 8 و 35 من القانون رقم 90-12 المؤرخ في 14/12/1990 المتعلق بالجمعيات والتي تسمح له برفع مثل هذه الدعوى في حالة قيام الجمعية بنشاطات غير مشروعة، إلا أن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي رفضت على الحال تلك الدعوى ما دام أن الوالي لم يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه فقام الوالي بالطعن في هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا إلغاء القرار المستأنف فيه وحل الجمعية غير أن المحكمة العليا لم تستجب لطلب الوالي

- C.E, 13/07/1965, Mangne de la croix.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 229.

<sup>1</sup> فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 309.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 234.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 234.

وقامت بتأييد القرار المستأنف وذلك على أساس أن الوالي لم يقدم الدليل على صحة ما يدعيه وقد جاء في  
حيثيات القرار :

" غير أن السلطات لم تقدم ولم تعرض تقديم دليل ادعائها على مادية الوقائع وبالتالي فإن قاضي  
الدرجة الأولى طبق القانون التطبيق السليم لما لم يعتمد على مجرد ادعاءات السلطة الإدارية"<sup>1</sup>.

وعليه وإن منحت الإدارة سلطة تقديرية في إصدار القرارات الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية غير أنها  
تبقى ملزمة بأن تستند إلى وقائع صحيحة في قراراتها الإدارية، فإذا كانت هذه الوقائع غير موجودة أصلاً أو كانت  
موجودة ولكنها غير صحيحة فإن القرار الذي تصدره الإدارة في هذا الصدد يكون قد استند على صيب غير  
صحيح وبالتالي وجب إلغائه.<sup>2</sup>

### ب: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في ظل الظروف الاستثنائية

أرسى مجلس الدولة الفرنسي قيماً أخرى للحد من تعسف الإدارة في الحالات التي تتمتع فيها بها السلطة  
التقديرية تتمثل في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع التي تتدرج بها ومدى توافقها مع الوصف الذي أعطاه  
المشرع لها<sup>3</sup>، ففي الحالات التي تكون فيها سلطة الإدارة مفيدة بأن تكون ممنوحة قصد تحقيق هدف معين فإنه  
يجب عليها الالتزام بهذا الهدف ولا تستخدم سلطتها إلا بالاستناد إلى الوقائع المادية التي من شأنها تحقيق الهدف  
الذي قصده المشرع.

وعليه فكلما أمكن تحديد الهدف بدقة كلما أمكنه رقابة تحديد الوقائع التي تبرر إصدار القرار ومن ثم  
الحكم على مدى صحة التكييف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة كمبرر لقراراتها، أما في الحالات التي  
يكون فيها الهدف الذي قصده المشرع غير واضح أو غير محدد كأن يكون الالتزام بتحقيق المصلحة العامة الأمن  
العام فإن رقابة القاضي الإداري تقتصر في رقابة البحث على معرفة الغرض بشكل عام أو الجوانب المتعددة

<sup>1</sup> قرار رقم 138642، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 1995/12/24، قضية بين (والي ولاية مستغانم) ضد (الجمعية الثقافية الشيخ سي أحمد بن أحمد)، رفض  
إلغاء قرار إداري لعدم استناده على وقائع مادية، قرار غير منشور. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 232.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 234.

<sup>3</sup> - Jean -Claude HELIN, Les contrôles sont -ils efficaces ? Pouvoirs, N°60, 1992, p120.

- يعرف التكييف القانوني بأنه: "إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعاً مشروعاً لاتخاذها". أنظر:  
بشر صلاح العاوي، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، مرجع سابق، ص 168.

لهذا الغرض ثم يتجه بعد ذلك بالبحث فيما ادعته الإدارة ذاتها من وقائع وأسباب ليحدد ما إذا كانت من طبيعته مبررة للقرار المتخذ.<sup>1</sup>

لا تنصب رقابة مشروعية التكييف القانوني على مدى صحة الوجود المادي للوقائع فالوقائع موجودة فعلا ولكن تنصب على معرفة ما إذا كانت تلك الوقائع تندرج في الطائفة التي يستلزمها القانون للإصدار القرار الإداري ومن أنها تحمل وصف الإخلال والتهديد بالنظام العام<sup>2</sup> وعندما يقرر القاضي توافر هذا الوصف في حالة معينة فهو يصدر ليس عن تقدير ذاتي أو شخصي وإنما في ضوء البحث عن القصد الذي أراد المشرع تحقيقه بإضفاء الحماية على النظام العام وإن كان هذا البحث من جانب القاضي يقتضي بالضرورة قدرا من الاجتهاد الشخصي لتوضيح وتحديد معالم فكرة النظام العام إلا أن ذلك يدخل في نطاق الإطار العادي المهمة القاضي في تفسير القانون.<sup>3</sup>

مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابة مشروعية على التكييف القانوني للوقائع بالنسبة للإجراءات والتدابير التي اتخذتها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية غير أنه في بدايته كان يفرغ مضمون تلك الرقابة من أهميتها إذ كان يتجه في سبيل بسط رقابته على التدابير المتخذة تنفيذا للنصوص الاستثنائية إلى التفسير الواسع لتلك النصوص معتبرا أن مفهوم النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية يجب أن يكون له مفهوما مختلفا عن مفهومه في ظل الظروف العادية<sup>4</sup>، ومن أمثلة ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Mausart** الصادر بتاريخ 1920/01/09.<sup>5</sup>

تتلخص وقائعها في أن الحاكم العسكري أصدر قرار بإبعاد السيد **Mausart** من المنطقة التي يقيم فيها للاشتباه في خطورته على مصالح الأمن القومي بتواجده في هذه البلدة ولما طعن المذكور في القرار لمخالفته نص المادة 9 من قانون 1949/08/09 مطالبا بالتعويض عن هذا القرار قضى المجلس بشرعية القرار ورفض

<sup>1</sup> حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 157.

<sup>2</sup> جمال قرفوف، الرقابة على أعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 96.

<sup>3</sup> بشر صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، مرجع سابق، ص 168.

<sup>4</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 236.

<sup>5</sup> C.E. 09 janvier, 1920, Mausart.

التعويض حيث أتجه إلى تفسير المادة والسالفة الذكر تفسيراً واسعاً لتشمل الأشخاص المشتبه بهم دون أن يقوم بتكييف مدى خطورة الأفعال المنسوبة إليه إذا كانت تخل بالنظام أم لا.<sup>1</sup>

تخلى مجلس الدولة عن هذا الاتجاه فيما بعد وأصبح يفرض رقابته على القرارات المتحدة في ظل الظروف الاستثنائية، نجد في هذا الخصوص حكمه في قضية **Damnire et autres** أين ذهب إلى إلغاء القرار الصادر بمنع الاجتماع مقرراً أن:

"سلطات البوليس الإداري لا تملك منع الاجتماع المهدد الإخلال النظام العام إلا إذا لم تتح لها الوسائل الكفيلة لصيانة النظام العام مع استمرار الاجتماع وأن مجرد التهديد بإثارة مظاهرات عادية لا يبرر مع الاجتماع وانتهى المجلس إلى إلغاء القرار الصادر بمنع الاجتماع المزمع إقامته والذي استندت فيه الإدارة إلى خشية ما يهدد الأمن من اضطراب يسببه هذا الاجتماع".<sup>2</sup>

نجد نفس الاتجاه المجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 10/11/1958 في قضية **Mazarna** أين فرض رقابته على مشروعية التكييف القانوني للوقائع في مجال حرية الصحافة وكان ذلك بمناسبة صدور قرار من الحاكم العسكري بمصادرة جريدة بسبب نشرها المقالات من شأنها إثارة المشاعر المعادية للنظام العام إلا أن المجلس وجد أن المقالات المنشورة ليس فيها ما يمس بالنظام العام حتى يبرر تدخل الإدارة وبالتالي قضى بعدم مشروعية قرار الحاكم العسكري.<sup>3</sup>

في مجال القضاء الجزائي، فإن القرارات القضائية في هذا المجال نادرة إلا أننا نسلم بضرورة رقابة القاضي الإداري على عنصر المسبب حيث يجب عليه أن يتحقق من وجود الظرف الاستثنائي الذي يبرر الخروج عن قواعد المشروعية العادية ويتأكد من صحة الحالة الواقعية التي دفعت الإدارة إلى استخدام سلطاتها الاستثنائية ومن صحة وصفها القانوني باعتبارها ظرفاً استثنائياً ويشترط أن تمثل هذه الظروف في الحوادث الخطيرة وغير المتوقعة ما يعني أن مجرد حالة الاستعجال لا تكفي لتكون ظرفاً استثنائياً بالمعنى الصحيح ولا يسمح للإدارة باستخدام سلطات استثنائية لا تقرها قواعد المشروعية العادية.

<sup>1</sup> مجدي الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص 366.

<sup>2</sup> C.E, 29 juillet 1953, Damazière et autres.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 237.

<sup>3</sup> C.E, 10 octobre 1958, Mazérna.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 237.

## ج: الرقابة على ملائمة القرارات الإدارية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية

إذ كانت هذه الرقابة ظهرت لأول مرة بالنسبة لقرارات الضبط الإداري نظرا لما هذه الرقابة من أهمية في مجال حماية حقوق وحرية الأفراد فإن هذه الرقابة تزداد أهمية في ظل الظروف الاستثنائية نظرا لاتساع صلاحيات الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية.

فبعد تأكد القاضي الإداري من وجود الظرف الاستثنائي فإنه في مرحلة أخرى يتأكد عما إذا كان استخدام الإدارة لسلطاتها الاستثنائية كانت الأزمة وضرورية لمواجهة تلك الظروف غير العادية، فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصاعب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات السارية ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائي لا تجيزه هذه التشريعات فإنه يحكم بإلغاء هذا الإجراء ، إلا أن المسألة مسألة وقائع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمنية والمكانية التي تحيط بها ولا يكفي قيام الظرف الاستثنائي وحده حتى يرخص للإدارة بمخالفة القوانين المعدة للظروف العادية، كما تنصب رقابة القضاء على شرطي عجز الوسائل العادية عن مواجهة الظرف الاستثنائي وضرورة التناسب بين الإجراء المتخذ والظرف الاستثنائي وهو ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي بضرورة أن يكون الإجراء الذي لجأت إليه الإدارة لازما وضروريا لمواجهة الظرف الاستثنائي.<sup>1</sup>

قام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بإلغاء العديد من القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية والتي رأي بشأنها أن ظروف الحال لا تبرر مخالفتها للقوانين السارية مثال ذلك قراره الصادر في 1958/01/31 في قضية **Cambre syndicale du commerce d'importation Indochine**، والقاضي بإلغاء قرار الحاكم الفرنسي للهند الصينية الصادر في 1947/09/27 والمتضمن إنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة.

أسس مجلس الدولة حكمه على أن هذا الإجراء المخالف للقانون لم يكن ضروريا ولازما لمواجهة الموقف الاقتصادي والاجتماعي الذي كان قائما في الهند الصينية في تاريخ صدور قرار الحاكم والنتائج عن حالة الحرب

<sup>1</sup> فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 309.

التي كانت هذه البلاد مسرحاً لها في ذلك الوقت وأنه كان بإمكان الحاكم أن يتغلب على المصاعب الناتجة عن هذا الموقف بالوسائل والسلطات التي كان يملكها بموجب التشريعات السارية.<sup>1</sup>

نذكر كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1950/02/08 أين قام بإلغاء قرار الحاكم العام للهند الصينية والذي كان يقضي بإلغاء القانون الصادر في 1943/02/18 وأسس حكمه على أن الظروف الناتجة عن الحرب والتي استند إليها الحاكم ليصدر قراره المطعون فيه لا تمثل حالة ضرورة تبرر اتخاذ إجراء مخالف للقانون الساري.

نجد قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1953/01/23 في قضية Naud أين قام بإلغاء قرار محافظ مدينة باريس.<sup>2</sup>

تتلخص وقائع هذه القضية في إصدار المحافظ قرار بمنع السيد Naud من إلقاء محاضرة كان يزعم إلقاءها يوم 1949/02/25 في مسرح Marigny استناداً إلى أن إلقاء هذه المحاضرة كان سيثير اضطرابات تخل بالأمن والنظام العام فطعن السيد Naud في قرار المحافظ أمام مجلس الدولة الذي قضى بإلغائه. أسس هذا الأخير حكمه على أنه إذا كان المحافظ يختص بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لوقاية النظام العام فإنه لا يملك أن يتخذ الإجراء المطعون فيه والذي يتضمن اعتداء على حرية الاجتماع إلا إذا ثبت أن الخطر الذي سينتج عن إلقاء المحاضرة في مسرح Marigny على قدر من الجسامة بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري التي يملكها المحافظ عن مواجهته وهو ما لم يتحقق في الحالة المطروحة.<sup>3</sup>

نجد حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي صادر عنه بتاريخ 1962/10/19 في قضية Canal أين قام بإلغاء الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية في 1962/10/01 بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي المرابط بالجزائر بتاريخ 1961/04/24 مؤسساً حكمه على

<sup>1</sup> حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 142.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 244.

<sup>2</sup> C.E, 23 octobre 1953, Naud.

<sup>3</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 143.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 220.

أن الظروف التي تم فيها إنشاء هذا القضاء الاستثنائي لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة تبرر الاعتداء على المبادئ العامة للقانون وبصفة خاصة فيما يخص حقوق الدفاع.<sup>1</sup>

مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابة عنصر الملائمة ومدى تناسب القرار من حيث الشدة مع الظروف الاستثنائية، حيث يحكم القاضي بالإلغاء القرار في حالة تحققه من انعدام التناسب وإمكانية حل المشكل بالوسائل القانونية المعدة للظروف العادية<sup>2</sup>، أما في ظل القضاء الإداري الجزائري فإننا لم تتمكن من العثور على أي قرار قضائي راقب فيه القاضي الإداري الجزائري ملائمة القرار الإداري الصادر في ظل الظروف الاستثنائية.

## 2: الانحراف باستعمال السلطة في ظل الظروف الاستثنائية

إن الغاية الأساسية من القرارات الإدارية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية هي نفع الظرف الاستثنائي ومواجهته للمحافظة على كيان الجماعة ككل وذلك تحت طائلة تعرض تصرفاتها للإلغاء أو التعويض لعدم لمشروعيتها وعليه فالقاضي الإداري يراقب ركن الغاية بنفس المعايير التي يستعملها في ظل الظروف العادية وفي هذا ضمانا كبيرة لحماية الحقوق والحريات الأفراد ضد الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي تأتتها الإدارة متذرة بمقتضيات الضرورة خاصة ما يتعلق بالتدابير الماسة بالحريات الشخصية بصفة مباشرة كقرارات الاعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة، منه تتمثل الغاية من القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية هي دفع الظرف الاستثنائي ومواجهته للمحافظة على كيان الجماعة ككل.<sup>3</sup>

نجد حكم مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن الصادر بتاريخ 1913/07/18 في قضية Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies.<sup>4</sup>

تتلخص وقائع هذه القضية أنه في بداية شهر أكتوبر سنة 1910 أعلن العاملون بالسكك الحديدية الإضراب فتوقف العمل بهذا المرفق الحيوي مما دفع الحكومة إلى أن تطلب من وزير الحرب أن يصدر قرار

<sup>1</sup> C.E, 19 octobre 1962, Canal.

- حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 143.

<sup>2</sup> فاطمة موساي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 310.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 246.

<sup>3</sup> حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 144.

<sup>4</sup> - C.E, 18 juillet 1913, Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies.

باستدعاء المصريين للخدمة العسكرية وبالفعل أصدر وزير الحرب قرار بتجنيد العمال المضربين ثلاثة أسابيع فأصبحوا يعملون في هذا المرفق بصفتهم عسكريين خاضعين للأنظمة والقوانين العسكرية.

طعنت نقابة العاملين بهذا المرفق في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة استنادا إلى أن وزير الحرب قد تجاوز سلطته حين أصدره إذ أنه لم يقصد به تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون التجنيد وهو أداء ضريبة الدم، غير أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن استنادا إلى أنه وإن كان وزير الحرب لم يقصد بقراره المطعون فيه تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون الخدمة العسكرية فإنه مع ذلك قصد ضمان استمرارية خدمات مرفق السكك الحديدية هذا المرفق الجوهرية الذي يعد استمرار سيره أمرا ضروريا لحماية أمن الدولة ومصالح الدفاع القومي وبالتالي لا يكون الوزير قد تعسف استعمال سلطته مادام أنه قصد من ورائه تحقيق المصلحة العامة.<sup>1</sup>

نجد في نفس الإطار قرار مجلس الدولة الفرنسي 1921/02/25 في قضية *Le Centre électrique* ، حيث قضى بإلغاء قرار أصدرته السلطة العسكرية بالاستيلاء على محطة توليد الكهرباء بمدينة *Saint-Amand* وأسس المجلس حكمه على أن السلطة العامة قد ادعت أنها اتخذت هذا الإجراء استجابة لمتطلبات الدفاع القومي بحكم أن محطة الكهرباء المستولى عليها تمتد كلا من المستشفى العسكري ومحطة السكك الحديدية بالتيار الكهربائي ثم تبين أنها قد سلمتها إلى المجلس الشعبي البلدي لمدينة *Saint-Amand* بسبب عجزه عن اتخاذ أي إجراء قانوني ضد الملتزم بإدارة هذه المحطة الذي كان قد هدد بالتوقف عن تشغيلها وقد قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار لانحرافه باستعمال السلطة.<sup>2</sup>

نجد حكم آخر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1924/10/31 في قضية *Cotte*.<sup>3</sup> تتلخص وقائعها في أن سلطة الحكم العرفي أصدرت قرارا أثناء تطبيق الأحكام العرفية خلال الحرب العالمية الأولى بتمزيق الإعلانات التي يشتبه في أنها مؤيدة لألمانيا مع سحب دعائها وقد طعن أصحاب شركات الدعاية في القرار لانحرافه بالسلطة مطالبين بالتعويض وقد قضى مجلس الدولة بأنه إذا كان تدمير الإعلانات هو أمر تحتّمه

<sup>1</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 218.

- محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائي، مرجع سابق، ص 79-80.

<sup>2</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 145.

<sup>3</sup> C.E, 31 octobre 1924, Cotte.

ظروف الحرب إلا أن تدمير دعائمها أمر مبالغ فيه ويصيب القرار بعيب إساءة استعمال السلطة مما يتحتم إلغاءه.<sup>1</sup>

في الجزائر فإننا كما سبق وأن أشرنا إليه فالقرارات القضائية في مجال الظروف الاستثنائية منعدمة حيث لم تجد أي قرار قضائي بشأن التعسف في استعمال السلطة.

خلاصة ما تقدم أن الظروف الاستثنائية وإن كانت جعلت القضاء الإداري يتجاوز على عدم مشروعية بعض القرارات الإدارية، إلا أن هذا التجاوز لم يتعلق إلا بعيوب ثلاثة لهذه القرارات وهي الاختصاص والشكل والمحل. فالقرار الذي يخرج عن حدود اختصاص مصدره أو الذي لا يراعي في إصداره الشكل المطلوب أو الذي يخالف القوانين واللوائح يمكن أن يعتبر مشروعاً إذا توافرت الظروف الاستثنائية التي تبرر ما به من عيب.

أما فيما يتعلق بسبب القرار الإداري وغايته فلا يمكن التجاوز عما يلحقهما من مخالفة ويرجع السبب في ذلك أن سبب القرار الإداري وهو الحالة الواقعية المتمثلة في الظروف الاستثنائية ما هو في حقيقة الأمر إلا المبرر الذي دفع إلى اتخاذ الإدارة لإجرائها والذي دفع بالفضاء أيضاً إلى توسيع مجال المشروعية واعتبار الإجراء مشروعاً رغم عدم كونه كذلك في الظروف العادية وكذلك الغاية من القرار الإداري فإنها يجب أن تكون في جميع الأحوال هي المصلحة العامة إذ أن تحقيق المصلحة والحفاظ على كيان المجتمع وسلامته أياً كانت الظروف هو المقصود الحقيقي من وراء تقرير نظرية الظروف الاستثنائية.<sup>2</sup>

وإذا كان للقضاء الإداري أن يبسط رقابته على تصرفات الإدارة خلال الظروف الإستثنائية وأن يلغىها كلما كانت مخالفة لمبادئ المشروعية فما مدى بسط رقابة التعويض عليها؟

<sup>1</sup> مجدي الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص 356.

<sup>2</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 145.

## الفرع الثاني: دعوى المسؤولية الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

يعتبر موضوع مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة سواء الناتجة عن الأعمال القانونية والمادية من أحدث مواضيع القانون الإداري ولعل السبب في ذلك يعود إلى هيمنة مبدأ عدم مسؤولية الدولة لمرحلة تاريخية طويلة نسبياً إلى غاية أواخر القرن (18) الثامن عشر.

ساد هذا المبدأ فرنسا وفي إنجلترا الذي كان مهده الأول وفي الولايات المتحدة الأمريكية ومع تطور الفكر القانوني وظهور الدولة الحديثة وانتشار مبادئ الديمقراطية والحريات التي كرستها المواثيق الدولية والديساتير والتشريعات الداخلية للدول تطورت فكرة سيادة الدولة وأصبحت غير متنافية مع خضوع الدولة للقانون والمبدأ المشروعية ونتج عن ذلك مسؤولية الدولة عن أعمالها عندما تسبب أضراراً للأفراد.<sup>1</sup>

يعتبر أساس المسؤولية الإدارية هو الخطأ ومع ذلك فإن القاضي الإداري أخذ إلى جانب الخطأ بفكرة المسؤولية دون خطأ وإن كان ذلك على سبيل الاستثناء هذا في ظل الظروف العادية، أما في ظل الظروف الاستثنائية وفي ظل تميز الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف غير العادية بالمشروعية في ظل توسيع مبدأ المشروعية حتى ولو أضررت بالأفراد، فإنه تثور إشكالية معرفة مدى مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها للأشخاص؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فعلى أي أساس يمكن إقامة هذه المسؤولية؟ وهل يمكن أن تقام على أساس الخطة خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار تغاضي القاضي الإداري عن الكثير من الأخطاء التي ترتكبها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية؟ هذا من جهة (أولاً). ومن جهة أخرى فإذا كان القضاء يعترف للإدارة بسلطات خطيرة في ظل الظروف الاستثنائية فإن استعمال تلك السلطات من أجل

<sup>1</sup> - يكاد يجمع أغلب فقهاء القانون العام، أن "حكم بلانكو" الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 1873/02/08 يعد نقطة انطلاق وضع القواعد الأساسية للمسؤولية الإدارية بعد سيادة عدم مسؤوليتها لحقية زمنية طويلة والمصدر الأساسي لمميزات قواعد المسؤولية الإدارية والذي تتمثل وقائعه في أن عربة تابعة لمصنع التبغ دهمت بنتا فرجع والدها دعوى تعويض أمام القضاء العادي وأمام منازعة الإدارة الاختصاص القاضي العادي في هذا النزاع، رفع هذا الأخير إلى محكمة التنازع ومن بين ما جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد. وهذه المسؤولية ليست بالعامه ولا بالملققة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة". كرس هذا الحكم الشهير مبدأ مسؤولية الإدارة صراحة بعد سيادة مبدأ عدم مسؤوليته وأكد على خضوعها إلى نظام قانوني خاص مرن ومتغير حسب المبادئ التي تحكم المرافق العامة، كما تم بموجبه تحديد القضاء الإداري كجهة وحيدة مختصة بالنظر في المنازعات الإدارية المتعلقة منها بالمسؤولية الإدارية، كما يعد المرجع الأساسي لخصائص قانون المسؤولية الإدارية والمتمثلة في: أنه قانون مستقل لعدم تناسب قواعد القانون الخاص مع مختلف الأنشطة الإدارية. أنه قانون قضائي أي أن القضاء يعد المصدر الأساسي في وضع قواعده وأسس. أنه قانون يناسب نشاط الإدارة وحاجات المرافق العامة، مرن ومتطور يعمل على إيجاد التوازن والتوفيق بين المصلحة العامة والحفاظ على الحقوق وحريات الأفراد، أنظر: عمر سلامي، الوجيز في القانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، (2009-2008)، ص 135-136.

تحقيق المصلحة العامة قد يترتب عليه إلحاق ضرر ببعض الأفراد وهنا يثور التساؤل عن مدى مسؤولية الإدارة دون ارتكاب أي خطأ تحقيقاً لاعتبارات العدالة؟<sup>1</sup> (ثانياً).

### أولاً: مدى مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير مسؤولية الدولة كقاعدة عامة على أساس خطأ الإدارة سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية (1) إلا أنه تشتد في إثارة هذه المسؤولية في ظل الظروف الاستثنائية مادام أنه استبعد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ البسيط وأقامها على أساس الخطأ الجسيم وفي هذا تخفيف من مسؤولية الإدارة على حساب حقوق وحرية الأفراد(2).

#### 1: الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

إذا كان يترتب على الظروف الاستثنائية اعتبار الأعمال غير المشروعة التي تقوم بها الإدارة بمثابة أعمال مشروعة فإن القضاء الإداري ألزم الإدارة باحترام قواعد المشروعية الاستثنائية لما قام بتحديد الضوابط التي يجب عليها عدم تجاوزها أثناء ممارستها لسلطاتها الاستثنائية حيث تبقى خاضعة لأحكام مبدأ المشروعية وإن كان هذا الخضوع يختلف عما هو مقرر في الظروف العادية حيث لا يمكنها التحلل من كل أحكامه.

يمكن ترتيب مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ إذا تجاوزت حدود المشروعية الاستثنائية ونذكر من هذه الحالات إصدارها القرار لا يستند إلى وقائع مادية صحيحة أو أن هذه الوقائع لا تمثل حالة ضرورة تبرر اتخاذ إجراء مخالف للقانون الساري أو انحرافها في استعمالها سلطتها بحيث لم تستهدف دفع الظرف الاستثنائي والحفاظ على النظام العام وضمن استمرارية خدمات المرفق العام في ظل هذه الظروف، وقد سبق أن تطرقنا إلى أن القضاء يراقب ركن السبب والغاية التي تستند إليها القرارات الإدارية بنفس المعايير التي يعتمد عليها في الظروف العادية ويرتب على مخالفة قواعدهما إلغاء القرارات الإدارية وفي حالة ما إذا رتب ذلك العمل ضرراً للغير فإنه يمكن أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ويتقرر حق للأفراد الحق في الحصول على التعويض عن تلك الأضرار وهذا الحق مقرر لكل ذي مصلحة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 247.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 250.

## 2: طبيعة الخطة الموجب لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

تقوم المسؤولية الخطيئة الإدارية على ثلاثة أركان تتمثل في الخطأ الواقع من جانب الإدارة العامة والضرر الذي لحق الأفراد والعلاقة السببية ما بين خطأ الإدارة والضرر ثم الجزاء المترتب على تقرير مسؤولية الإدارة ألا وهو التعويض.

وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي يقيم المسؤولية الخطيئة لدولة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية على نفس الأركان التي يقيم مسؤوليتها في ظل الظروف العادية إلا أن مجال تطبيق مسؤوليتها على أساس الخطأ يتميز بنوع من التشدد في تقرير مسؤولية الإدارة ما دام أنه استلزم لإمكانية إثارة هذه المسؤولية الخطأ الجسيم<sup>1</sup> وفي هذا تخفيف من مسؤولية الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحررياتهم، ذلك أنه إذا كانت الإدارة تتمتع في ظل الظروف العادية بالوقت الكافي لوزن ملاسبات الأعمال التي تقوم بها وما يمكن أن يترتب عن ذلك من آثار فإنها لا تتوفر على ذلك الوقت لمواجهة الظروف الاستثنائية لذا فإن هذا السبب أدى إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة<sup>2</sup>، فمن غير المقبول أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقا للسلطة العامة عن القيام بمهامها في استتاب الأوضاع وإقرار الأمن والسكينة وضمان المصالح العليا التي تتصل بسلامة الأرواح والأموال والبلاد بصورة عامة فليس من المصلحة في شيء أن تؤدي كثرة الأحكام الصادرة ضد رجال الأمن مثلا وهم يؤدون واجبهم إلى عرقلة جهودهم في هذا السبيل.<sup>3</sup>

رفض مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص التسلم بمسؤولية الإدارة على أساس الأخطاء البسيطة ورأى أنه يتعين على القاضي الإداري أن يضع في اعتباره طبيعة الخدمات التي تؤديها الإدارة والظروف الاستثنائية التي يتم فيها أداء هذه الخدمات، فإذا انتهى القاضي أن الأخطاء التي وقعت من الإدارة ليست من طبيعتها أن تسأل عنها تعين عليه أن يرفض دعوى التعويض التي ترفع بسببها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> « L'exigence de la faute lourde est traditionnellement conçue comme une exigence de mise à l'écart de la règle de droit ordinaire. Ainsi, « alors qu'en période normale une faute simple de l'administration engagerait sa responsabilité, en période exceptionnelle, seule une faute lourde ou d'une particulière gravité serait susceptible de la faire ». Voir : Anne TRIMARCO MARCIALI, *La notion de circonstances particulières en droit administratif*, R.R.J, N 5, 2009, p847.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 248.

<sup>3</sup> نواراة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 257.

<sup>4</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 146.

نذكر من بين الأحكام القضائية التي رفض فيها مجلس الدولة الفرنسي ممارسة الرقابة على المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ البسيط قراره الصادر بتاريخ 1920/11/05 في قضية **Wannieck**.<sup>1</sup>

تتلخص وقائعها في أن السيد **Wannieck** اشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية فتم القبض عليه كما تم ترحيله إلى الجزائر لحبسة هناك وبعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة (2) شهرين في سجون **Lyon et Marseille** دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه وهذا ما أدى به إلى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات التعسفية غير المشروعة، إلا أن مجلس الدولة اعتبر أن التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطني وبما أن السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيم والذي يعد أساساً لمسؤوليتها عن الأعمال التي تقوم بها في مثل تلك الظروف الصعبة فإن طلب التعويض الذي قام به المدعي من جراء الأضرار التي تعرض لها يكون مرفوضاً.<sup>2</sup>

قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً في قراره الصادر بتاريخ 1947/11/07 في قضية **Alexis et Wallfr** بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم.<sup>3</sup>

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدان المذكورين كانا على التوالي الرئيس والمدير الشركة **Entrepot de Marseille et Daks** وكانا قد حصلوا على عدة أوسمة نظراً لأنشطتهم الهامة وإخلاصهم في العمل من أجل المصلحة العامة ووطنيتهم وكانت معلومة للكافة ولم يثر أي شك حولهما. وفي 1944/10/05 أصدر حاكم الإقليم قرار بالاستيلاء على شركتهم ومصادرتها ووقفهم عن مباشرة وظائفهم وحرمانهم من المرتبات الخاصة بهم. وفي 1944/11/25 أصدر أمر شفوي باعتقالهم من اللجنة المركزية للأمن التي شكلت في مرسيليا عقب تحريرها من الاحتلال الألماني للبحث عن الأشخاص اللذين تعاونوا مع سلطات الاحتلال وخلال فترة اعتقالهم تعرضوا للأعمال عنف وتعذيب وحشية.

<sup>1</sup> C.E, 05 novembre 1920, Wannieck

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 252.

<sup>2</sup> حياة غلاي، سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 81.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 252.

<sup>3</sup> C.E, 07 octobre 1947, Alexis et Wallfr

قررت اللجنة في تاريخ 1945/03/07 بالإفراج عنهم لعدم ثبوت شبهات حولهم لذلك تقدم السيدين برفع دعوى تعويض عن اعتقالهم بدون أمر قضائي أو أمر اعتقال إداري على أساس توافر الخطأ الجسيم الذي تقوم به مسؤولية الدولة وهو ما قضى به مجلس نظراً لجسامة الخطأ المرتكب من طرف الإدارة في حق السيدين Alexis et Wallfr لعدم مشروعية قرار اعتقالهم نظراً لعدم استناده إلى وقائع مادية وكذا قسوة الظروف التي تم فيها اعتقالهم.<sup>1</sup>

تجدر الإشارة إلى أن الاختصاص النظر في الاعتداءات على الحرية الشخصية التي ترتكبها الإدارة تعود للقضاء العادي في فرنسا ومع ذلك إذا وقعت تلك الاعتداءات في ظل الظروف الاستثنائية فإن القضاء الإداري يختص بنظرها وهو ما قضت به محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 1952/03/07 قضية **Dartie de la Murette**.<sup>2</sup>

تتلخص وقائع هذه القضية بأن السيدة المذكورة قد تعرضت للحجز التعسفي من سلطات الضبط الإداري "المدير الإداري للإقليم" بدون إذن قضائي أو أمر اعتقال إداري ولم يتم التحقيق معها واستمر هذا الحجز التعسفي الذي يمثل اعتداء على الحرية الشخصية حتى شهر فبراير 1945.

اتجهت السيدة برفع دعوى تعويض عما لحقها من أضرار مادية ومعنوية نتيجة الحجز التعسفي أمام القضاء المدني حامياً الحريات الشخصية وقد دفعت الحكومة بعدم اختصاص القضاء العادي لكون المنازعة منازعة إدارية يختص بها القضاء الإداري ويعرض الموضوع على محكمة التنازع للفصل في أي القضائيين هو المختص بنظر تلك المنازعة قضت المحكمة رغم إقرارها بأن الأمر يجسد فعلاً اعتداءً مادياً وأن الاختصاص في ذلك معقود للقضاء المدني طبقاً للأصول العامة المستقرة باختصاص القضاء الإداري على أساس أن الظروف الاستثنائية التي تمت فيها عملية القبض والاعتقال بدون سند قانوني خلعت إجراء الضبط الإداري صفة الاعتداء المادي الذي يختص بنظر ما ينشأ عنه من منازعات القضاء العادي وجعلته إجراء ضبط إداري غير مشروع مشوب بخطأ جسيم يختص بنظره القضاء الإداري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 255.

<sup>2</sup> C.E, 07 mars 1952, Dame de la Murette

<sup>3</sup> عبد المنعم الضوي، الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016، ص 263.

نجد من خلال الأحكام القضائية السالفة الذكر أن القضاء الإداري الفرنسي وكذا محكمة الشارع قد تشددا في تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، فالعمل الإداري الذي تتخذه الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إذا كان مشوباً بعيب بسيط فإنه لا يمكن إلغاؤه وبذلك لا تكون الإدارة قد أخطت عندما قامت به، ومن ثم فإن المسؤولية على أساس الخطأ البسيط لا تستقيم في ظل الظروف الاستثنائية لأن المعمول به في ظل هذه الظروف هو الخطأ الجسيم الذي بلغ درجة من الجسامة التي لا تبررها هذه الظروف، هذا في ظل القضاء الإداري الفرنسي.<sup>1</sup>

أما في القضاء الإداري الجزائري فإن هناك كثير من الأعمال وقعت في ظل الظروف الاستثنائية تبرر قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم وإن كنا لم نعثر على حكم قضائي في هذا الصدد إلا أننا لا نشك في أن القاضي الإداري سيخرج عن ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي من حيث التخفيف من مسؤولية الدولة في ظل الظروف الاستثنائية نظراً للصعوبات التي تعترضها عند القيام بمهامها في ظل هذه الظروف.

### ثانياً: مسؤولية الدولة دون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية

اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير مسؤولية الدولة كقاعدة عامة على أساس خطأ الإنارة سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية أما المسؤولية دون خطأ فإنها تشكل في مجال القانون الإداري نظرية احتياطية ذات تطبيقات استثنائية ومع ذلك عرفت مسؤولية الإدارة دون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية تطبيقاً واسعاً مقارنة بالمسؤولية على أساس الخطأ حيث مارس مجلس الدولة الفرنسي دوره الإنشائي بحيث حاول إعادة التوازن في مجال المسؤولية فإذا كان قد انتهى إلى أن مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لا يمكن أن تقام إلا على أساس الخطأ الجسيم فإن تشدده في شرط الخطأ أدى به ضمناً لحقوق المتضررين من الإجراءات الاستثنائية إلى إيجاد وسيلة أخرى يمكن للأفراد من خلالها اقتضاء حقوقهم في حالة ما إذا تضرروا من أعمال الإدارة<sup>2</sup> سواء كانت تلك النشاطات خطيرة في حد ذاتها (1) أو ترتب عليها إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (2).

<sup>1</sup> محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 82.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 265-309.

## 1: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في ظل الظروف الاستثنائية

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فإنه يمكن في حالات محدودة أن تقوم على أساس المخاطر حيث يكفي التعويض المضرور أن يقيم ويثبت العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه دون أن يثبت خطأ الإدارة<sup>1</sup>، بحيث يتميز الضرر في هذه الحالة بدرجة معينة من الخطورة مقارنة مع الضرر في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ<sup>2</sup> ومما لا شك فيه أن الأعمال والإجراءات التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تكون أكثر خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم ما دام أن سلطات الإدارة تشع في هذه الظروف، لذا فإن الأعمال التي تقوم بها في ظل الظروف الاستثنائية تحتمل بطبيعتها وقوع أضرار بالإجراءات التي تتخذها تنطوي في حد ذاتها على مخاطر استثنائية يترتب عليها ضرر استثنائي أو جسيم لفرد أو مجموعة من الأفراد وذلك دون أن ينسب خطأ للإدارة.<sup>3</sup>

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن إلى تقرير مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر الاستثنائية في قضية **Couitetas** في حكمه الصادر تاريخ 1919/03/28.<sup>4</sup>

لم يظل القرار السابق وحيداً بل قرر مجلس الدولة مسؤولية الإدارة في قضايا أخرى منها قراره في قضية **Epoux Closa** الصادر في تاريخ 1920/05/21 والتي تتعلق بانفجار إحدى السفن الحربية أثناء رسوها في الميناء مما أدى إلى قتل بحارة السفن الراسية بالقرب منها ولما تقدم ورثته بالتعويض على أساس خطأ الإدارة حكم مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض على أساس مخاطر الجوار الاستثنائية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعة الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2009، ص 226.

<sup>2</sup> تتمثل أهم تطبيقات نظرية المخاطر في العديد من المجالات الرئيسية والحالات التي يمكن أن نذكر منها: الأشغال العامة، المنشآت الخطرة التي يعتبر فيها الخطأ مفترضا حيث نظرا للمخاطر الناجمة عن تلك الأشغال فإن مسؤولية الإدارة بالنسبة للغير تكون دون حاجة للإثبات". أنظر: عمر صدوق، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، 2010، ص 66.

- "يمكن تعريف المسؤولية على أساس المخاطر على أنها مسؤولية غير خطيئة مقررة قانوناً وقضاء، تقع على عاتق الإدارة نتيجة نشاطاتها المشروعة والخطرة التي ألحقت أضراراً خاصة وغير عادية للأفراد". أنظر: حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 157.

<sup>3</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 267.

<sup>4</sup> C.E, 30 octobre 1923, Couitéas.

- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 387.

<sup>5</sup> C.E, 21 Mai 1920, Epoux Closa.

- عبد المنعم الضوي، الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، مرجع سابق، ص 277-278.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه أثناء الحرب العالمية الأولى جمعت السلطات العسكرية كمية كبيرة من القنابل في ضواحي باريس وحدث وأن انفجرت كميات كبيرة من هذه القنابل محدثة أضرار بالغة للمنازل المجاورة، فرفع ملاكها دعوى ضد سلطات الحكم العسكري مطالبين بالتعويض عما لحقهم من أضرار نتيجة الانفجار، وفي ذلك قدم مفوض الحكومة تقريره لمجلس الدولة مسلماً بأن سلطات الحكم العسكرية أخلت بواجبها كونها لم تنظم المرفق المعهود إليها إداراته بطريقة تضمن سلامة المواطنين وأن خطئها يتجاوز في جسامته ما يتطلب منها يقظة حتى أثناء الحرب بذلك تكون مسؤولة على أساس الخطأ وفقاً للقواعد العامة، لكن مجلس الدولة على غير عادته رفض التسليم بهذا التوجه الذي جاء به مفوض الدولة ولجأ إلى فكرة المسؤولية على أساس المخاطر من غير أن يثيرها أحد من الطرفين المتخاصمين مقرراً الاتي: وحيث أنه ثبت من التحقيق أن السلطات العسكرية قد الجات خلال سنة 1915 إلى تخزين كميات كبيرة من القنابل التاج المزدوج التي تجاور منطقة أهلة بالسكان وكانت تلجأ إلى تركيب وإعداد هذه الوسائل الخطرة لتستطيع أن تزود الجيوش في الميدان بحاجتها منها بغاية السرعة.

وحيث أن هذه العمليات تمت بنظام بدائي تحت وطأة الضرورة التي كانت سائدة في ذلك الوقت والتي شكلت بالنسبة للأفراد مخاطر تجاوزت في حدودها تلك التي كان يفرضها الجوار عادة، لذلك فإن هذه المخاطر من شأنها أن تؤدي إلى مسؤولية الإدارة إذا ما ترتب عليها ضرر، ويصرف النظر عن وقوع خطأ من الإدارة".

وهو ما أكده أيضا في حكمه الصادر بتاريخ 19/10/1952 في قضية Perruch<sup>1</sup>.

تتلخص وقائعها في أنه عند اندلاع الحرب بين كوريا الشمالية وكوريا الجنوبية، قامت كوريا الشمالية بالاعتداء على عاصمة كوريا الجنوبية واحتلت بعض الأقاليم التابعة لها وكان السيد Perruch يشغل منصب القنصل العام لفرنسا بكوريا الجنوبية ورغم قيام الحرب إلا أن الحكومة الفرنسية كلفته بالاستمرار في أداء وظيفته وعدم مغادرة عاصمة كوريا الجنوبية وهذا ما أدى بالقنصل إلى التعرض إلى مخاطر استثنائية تمثلت في اعتقاله بواسطة سلطات كوريا الشمالية والتعدي الشديد عليه فضلا عن الاستيلاء على أمواله وعقاراته الأمر الذي تسبب له ضررا جسيما نتيجة هذا التكليف، فقام برفع دعوى أمام مجلس الدولة للمطالبة

<sup>1</sup> C.E, 19 octobre 1952, Perruch.

بالتعويض عما أصابه من ضرر، فحكم له مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض وذلك على أساس المخاطر الاستثنائية.<sup>1</sup>

تثور مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر إذا ما عرضت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها بعض الأشخاص المخاطر خاصة دون إمكانية القول إنها ارتكبت خطأ.

تجدر الإشارة إلى أن التعويض في هذه الحالة ليس أمرا حتميا ذلك أن القاضي تشدد في شروط الضرر القابل للتعويض ومع ذلك حاول تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وحقوق الأفراد حيث إذا كانت الأعمال التي تقوم بها في ظل هذه الظروف تعد أعمالا في معظمها مشروعة ما دام أنها تتخذ للمصلحة العامة والمتمثلة في الحفاظ على سلامة الجماعة من الخطر والمحافظة على النظام العام والأمن فإنه لإثارة هذه المسؤولية عن تلك الأعمال لابد أن يكون الضرر خاصا بحيث يكون قد أصاب فردا واحدا أو مجموعة معينة ومحددة من الأفراد، كما يستلزم أن يكون هذا الضرر جسيما بأن يكون غير عاد أو استثنائي يتجاوز في حدوده ما يلتزم الأفراد بتحملها عادة وهذا الشرط يبني خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي الإداري<sup>2</sup> الذي يحاول التوفيق بين ضرورة التعويض والحكم بمشروعية التصرف الصادر عن الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مع وضعه بعين الاعتبار خزينة الدولة.<sup>3</sup>

أخذ القضاء الإداري الجزائري في مسألة الإدارة والحكم بالتعويض عليها على أساس المخاطر وإن كان يضيق من تطبيقه ومن نماذج هذا القضاء قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/08 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي.<sup>4</sup>

تتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 1994/08/26 قام رجال الدرك الوطني بوضع كمين ضد الجماعات المسلحة على الساعة الثامنة ليلا فنصبوا حاجا في الطريق الرابط بين أم البواقي ومدينة قايس وخلال ذلك الوقت مرت سيارة المدعو عروف محمد الذي توقف بعض الثواني أمام الحاجز ثم انطلق مباشرة ظنا منه أن هذا الحاجز مزيف وأنه للجماعات المسلحة وذلك بسبب عدم وجود الإشارات المعلومة قانونا وعدم وجود رمز

<sup>1</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 273، 274، 275.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 286.

<sup>3</sup> نوارا العثي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 258.

<sup>4</sup> لحسن بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 91-99.

السلطة على السيارة عندئذ بدأ رجال الدرك في إطلاق النار على السيارة مما أدى إلى هلاك المدعو بن عمارة لخميسي<sup>1</sup>.

أصدرت الغرفة لمجلس قضاء ولاية أم البواقي قرار بتاريخ 1995/11/14 يقضي بإلزام وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة القضائية بالخزينة العامة بوزارة الاقتصاد أن يدفعوا بالتضامن لورثة الهالك مبلغا إجماليا قدره 200.000 دج لكل واحد منهم.

قامت وزارة الدفاع الوطني بالاستئناف أمام مجلس الدولة ملتزمة بالحكم بانتفاء مسؤولية الوزارة نظرا لخطأ سائق السيارة الذي لم يمثل للوقوف فاضطر رجال الدرك الوطني إلى إطلاق الرصاص عليه ومن ثم طالبت وزارة الدفاع بعدم التعويض وذلك استنادا إلى المادة 127 من القانون المدني<sup>2</sup>، أيد مجلس الدولة الجزائري القرار الصادر من الغرفة الإدارية في قراره الصادر بتاريخ 1999/03/08 أين أثبت مسؤولية وزارة الدفاع الوطني على أساس نظرية المخاطر ورفض الاستناد إلى المادة 127 من القانون المدني مؤسسا رفضه على أن المادة الأخيرة تطبق على علاقات الأفراد التي لا تكون السلطة العامة طرفا فيها وجاءت حيثيات قراره ما يلي:

"حيث أنه ثابت أن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة تشكل خطرا بالنسبة للغير، وحيث أنه بغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال، والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة فإنه من الثابت قضائيا بان نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم الأسلحة نارية قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر للغير وعليه فإن رفع المستأنف بإعفائه من المسؤولية بسبب خطأ الضحية دفع غير سديد يتعين رفضه والقول بأن قضاة الدرجة الأولى أصابوا وينبغي تأييد القرار".

في نفس الاتجاه، يقول الأستاذ لحسن بن شيخ آث ملويا معلقا على هذا القرار: إن مسؤولية وزارة الدفاع الوطني قائمة الكون رجال الدرك الوطني استعمالوا أسلحة نارية في أحداث الضرر ولا يشترط وجود أي خطأ من جنهم ولو بسيطا فالاستعمال السلاح ناري يشكل خطرا على المواطنين ومن شأنه أن يسبب أضررا

<sup>1</sup> - تمثل هذه القضية نموذجا للوضعية الأمنية الخطيرة التي عاشتها الجزائر خلال العشرية الأخيرة من القرن العشرين التي أطلق العشرية السوداء حيث انعدمت الثقة وأصبح المواطنون بل رجال والدرك كذلك يجزعون ويهلعون بمجرد وجود قرائن من الظن بانتماء أطراف مشكوك فيها إلى الجماعات المسلحة وعلى أساس هذا الظن يتم التصرف.

<sup>2</sup> تنص المادة 127 من القانون المدني على ما يلي: "إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو صدر من الغير كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

لهؤلاء بغض النظر عن وجود أي خطأ من جانب الدرك الوطني ولا يلزم توي حقوق الضحية إثبات الخطأ لاستحقاق التعويض، مادام الضرر الذي حدث ليس عادياً...<sup>1</sup>، وعليه فإن القضاء الجزائري أخذ بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر على غرار مجلس الدولة الفرنسي.

---

<sup>1</sup> لحسن بن شيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، 2002، ص 98.



# الخاتمة



اتضح لنا من خلال الدراسة السابقة، أن الظروف الاستثنائية هي حقيقة لا يمكن إنكارها، ذلك أن أي دولة قد تمر بها، وعليه فيجب الاعتراف للإدارة بمواجهة تلك الظروف حتى ولو كان ذلك على حساب القواعد القانونية القائمة، فالسلطة التنفيذية وتطبيقاً لمبدأ المشروعية عليها الالتزام بالقانون في كل زمان ومكان كأصل عام غير أن هذا الإلتزام إذا كان صالحاً في الظروف العادية فإنه ليس كذلك في الظروف الإستثنائية فإذا كان مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة أن تتقيد فيما تتخذه من أعمال وتصرفات بأحكام القوانين وبعدم الخروج عليها وأن تستمد أعمالها وتصرفاتها إلى قاعدة قانونية تجيزها إلا ذلك لا يكون كذلك إذا ما تعرضت لظروف غير مألوفة تتطلب الإسراع في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية مما يهددها من مخاطر وبالقدر الذي تقتضيهما هذا الظروف غير العادية.

ولكن حتى وإن كانت الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع قواعد المشروعية العادية وتفعيلها بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف من أحكام، فإن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من دون قيود أو ضوابط لما تتضمنه نظرية الظروف الاستثنائية من مخاطر جسيمة بسبب ما تمنحه من سلطات خطيرة للإدارة تهدد حقوق وحرية الأفراد للخطر خاصة وأنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفاً استثنائياً، لذلك وحتى لا تسرف الإدارة في استعمال سلطتها الواسعة التي قد تضر وبشكل متكرر بحقوق وحرية الأفراد. لذلك وضع القضاء الإداري في فرنسا والجزائر وتبعهما الفقه شروطاً معينة ينبغي توافرها مجتمعة تلتزم بها الإدارة عند ممارستها لسلطتها الاستثنائية والإاعتد أعمالها مشوية بالبطلان وموجبة للتعويض.

وإذا كان اتساع سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على حساب مبدأ المشروعية فينجم عنها جملة من النتائج هي:

1. إن تطبيق قواعد المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام بأخطار جدية.
2. يتم تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية عند وجود خطر جسيم حال يهدد وحدة الأمة وسلامتها، وعليه يكون لهذه السلطة اتخاذ إجراءات استثنائية لدفع هذا التهديد.
3. تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية استثناءً وقيداً على مبدأ سمو الدستور وخروجها على مبدأ المشروعية.

4. إن التقييد والالتزام بأحكام الدستور حتى في ظل الظروف الاستثنائية من خلال شروط التطبيق يفسر ويوضح خوف المشرع من إطلاق يد السلطة التنفيذية في هذا الظرف مما يهدد حقوق الأفراد وحياتهم وأيضا الخشية من عدم الموازنة والتناسب بين الخطر الذي تسببه هذه الظروف، والإجراءات المتخذة من طرف السلطة التنفيذية وتأثير كل ذلك على الحقوق والحيات الأساسية.

5. إن صلاحيات رئيس الجمهورية لا تخضع للرقابة القضائية ولا لأي جهة رقابية أخرى كالرقابة البرلمانية.

ومن هنا يمكن القول إن نظام الظروف الاستثنائية يجب ان يقتصر إلا على الحالات التي أعلن لأجلها لمواجهة تلك الظروف دون الخروج عن مبدأ المشروعية الذي يعتبر الأصل أم الظروف الاستثنائية فهي الاستثناء والتي يتغير مفهومها بمجرد زوال الظرف، حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها وتهدر الحقوق والحيات.



# المصادر والمراجع



1. المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب

1. أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2014.
2. أحمد بلودنين، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة، الجزائر 2013.
3. أحمد كلك صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري، مرجع سابق.
4. بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات منشورات البغدادي، 2008.
5. حلي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1989.
6. حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية، مصر، 2010.
7. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، (دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والأوامر العسكرية ومدى سلطة رقابة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة في فرنسا)، منشأة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
8. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012.
9. عبد المنعم الضوي، الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016.
10. عز الدين بغدادي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة مع النظام المصري، مكتبة الوفاء القانونية مصر، 2009.
11. عمر صدوق، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، 2010.
12. غالب صيتان محجم الماضي، الضمانات الدستورية لحرية الرأي والحرية الشخصية وإمكانية إخضاعهما للتشريعات العقابية، دار حامد، عمان، 2012.
13. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
14. لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، 2002.
15. مجدي الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016.
16. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعة الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2009.

17. محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة بالنظامين الدستوريين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
18. محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2003.
19. منير عبد المعطى، الاعتقال، دار العربي، مصر، 2001.
20. مهند صالح الطروانة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، عمان، 2009.
21. هديل محمد العتلي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، دار وائل، الأردن، 2016.

#### ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

##### أ. رسائل الدكتوراه:

1. إبراهيم يامنة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
2. أحسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.
3. باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
4. حميد مزياني، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر بين النص والممارسة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
5. سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
6. عبد الرحمان بربارة، حدود الطابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2005.
7. عدنان زروقي، التوافق والتعارض بين حالة الطوارئ وممارسة حقوق الإنسان، دراسة حالة الجزائر ومصر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2017.
8. فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية: الجزائرية الفرنسية والمصرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2016.

9. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2005.
10. نوارا العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009.
11. وردة خلاف، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2014.
12. وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

#### ب. مذكرات الماجستير:

1. أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
2. أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة الجزائر 2005.
3. بشر صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الأزهر، فلسطين، 2013.
4. بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2001.
5. توفيق بوقرن، الحالات الدستورية الانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، الجزائر نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
6. جلول مولودي، حماية الحقوق والحريات اثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.
7. جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.
8. حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.
9. حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

10. زغدود جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2005.
11. سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
12. صورية العاصي، تأثير الضبط الإداري في حماية على الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2012.
13. عبد الحفيظ بن بكاي، الحريات العامة في الظروف غير العادية في الدستور الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة باتنة، دون سنة.
14. عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020.
15. عبد الفتاح شماخي، أثار حالة الطوارئ، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 1996.
16. علي بن موسى، الحق في الإعلام في ظل الظروف الاستثنائية، (دراسة وصفية تحليلية من خلال النصوص والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والممارسة الجزائرية)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013.
17. كمال شطاب، حقوق الانسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود 1989-2003، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.
18. محمد شبري، ممارسة الصحفيين الجزائريين للمهنة خلال فترة حالة الطوارئ 1992-2004، دراسة وصفية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر 2005.
19. محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.
20. محمد فقير، علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول في النظامين الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أحمد بومقرة، بومرداس، دون سنة.
21. مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.
22. نجاه تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.
23. نصر الدين طالب، الوسائل القانونية لحماية أمن الدولة في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة وهران، وهران، 2013.

24. نور الدين سي صالح، قابلية تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأوضاع السائدة في الجزائر منذ جانفي 1992، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

### ثالثا: المقالات:

1. أحمد سليم سعيغان، قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية الجامعة اللبنانية، لبنان، العدد 02، 2014.
2. اسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، جملة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، 2016، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ص 36-37.
3. أمينة قريش، سلطة التشريع بأوامر في ظل الحالة الاستثنائية، مجلة صوت القانون، جامعة الجبلاي بونعامة، خميس مليانة، عدد 08، 2017، ص 187-188.
4. باية سكاني، إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2009، ص 51.
5. حارث اديب إبراهيم، الظروف الاستثنائية وأثرها على الحريات، الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 09، سنة 12، عدد 31، 2007، ص 259.
6. حمزة نقاش، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية اثناء حالة الطوارئ: حالة الاعتقال الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، عدد 45، 2016، ص 253.
7. رضية بركايل، الظروف الاستثنائية وأثارها على الحقوق والحريات العامة، مجلة أفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، عدد 01، 2016، ص 37.
8. زين مليوي، حرية التعبير ومقتضيات الأمن العام في الظرف الاستثنائي، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد درارية، أدرار، عدد 39، 2016، ص 85.
9. سمير شعبان، أحمد غراب، مجال التشريع بالأوامر في ضوء المادة 124 من الدستور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة محمد خيضر، باتنة 01، عدد 07، 2015، ص 107.
10. صالح الدين شرقي، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، دفاتر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14، 2016، ص 97.
11. الطاهر زواقري، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، الإحيا، جامعة باتنة 1، الجزائر، عدد 20، 2017، ص 4.
12. فؤاد الشريف، حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة عدد 23، 2011، ص 189.

13. محمد الأمين أسود، سلطة رئيس الجمهورية في مواجهة الظروف غير العادية الداخلية، الاتحاد، الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين، الجزائر، السنة 04، عدد 03 2001، ص 82.
14. مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 01، 1998.
15. منى غبولي، التوصل إلى تعريف جريمة العدوان قراءة على ضوء نتائج المؤتمر الاستعراضي لنظام المحكمة الجنائية الدولية كمبالا 2010، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 09، عدد 01، 2014.
16. نبيلة لدرع، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر، عدد 01، 2014، ص 150.

## 2. النصوص القانونية:

### أولاً: النصوص الدولية

1. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق به، ج ر عدد 20، 1989، مرسوم رئاسي رقم 89-67، المؤرخ في 16/05/1989.

### ثانياً: النصوص التشريعية

2. قانون عضوي رقم 98-11 مؤرخ في 05/07/1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج ر عدد 27، 1989.
3. الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 12، 1997.
4. قانون عضوي رقم 99-02، المؤرخ في 08/03/1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر عدد 15، 1999.
5. مرسوم تشريعي رقم 93-13، مؤرخ في 26/10/1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07، المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام، ج ر عدد 69، 1993.
6. مرسوم تشريعي رقم 93-13، المؤرخ في 26/10/1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07، المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام، ج ر عدد 69، 1993.
7. مداولة المجلس الأعلى للدولة، رقم 92-02، مؤرخة في 14/04/1992، تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، ج ر 28، 1992.
8. المرسوم التشريعي رقم 94-03 المؤرخ في 11/04/1994، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 20، 1994.

9. المرسوم التشريعي رقم 04-94 المؤرخ في 11/04/1994 يعدل القانون رقم 83-11، الذي يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر عدد 20، 1994.
10. المرسوم التشريعي رقم 05-94، المؤرخ في 11/04/1994، يتمم القانون رقم 83-12 الذي يتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 20، 1992.
11. مرسوم تشريعي رقم 03-92، مؤرخ في 30/09/1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر عدد 70، 1992.
12. مرسوم تشريعي رقم 03-92، مؤرخ في 30/09/1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر عدد 70، 1992.
13. مرسوم تشريعي رقم 9203، المؤرخ في 30/09/1992 والمتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، والمعدل والمتمم.
14. مرسوم تشريعي رقم 03-92 والمتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ج ر عدد 76، 1992.
15. المرسوم التشريعي رقم 03-92 المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب.

### ثالثا: النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم 92-387، المؤرخ في 20/11/1992، المحدد للمقر والاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية الخاصة
2. مرسوم تنفيذي رقم 91-202، مؤرخ في 25/06/1992، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه تطبيقا للمادة 04 من
3. مرسوم تنفيذي رقم 91-203، مؤرخ في 25/06/1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.
4. مرسوم تنفيذي رقم 91-204، المؤرخ في 25/06/1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.
5. مرسوم تنفيذي رقم 92-75، مؤرخ في 20/02/1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر 14، 1992
6. مرسوم تنفيذي رقم 91-203، المؤرخ في 25/06/1991، يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذ
7. المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار
8. المرسوم التنفيذي رقم 91-204، المتضمن تقرير حالة الحصار
9. المرسوم التنفيذي رقم 92-141، المؤرخ في 11/04/1992، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية، ج ر عدد 27، 1992.

10. المرسوم التنفيذي رقم 92-141، المتضمن حل مجالس شعبية ولائية.
11. مرسوم التنفيذي رقم 92-277، يتضمن حل المجلس الشعبي الولائي (ولاية تلمسان)، ج ر عدد 53، 1992.
12. مرسوم التنفيذي رقم 93-55، مؤرخ في 27/02/1993، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية (الأغواط، باتنة، الجلفة، تيبازة، ميلة قسنطينة، جر عدد 13، 1993).
13. مرسوم التنفيذي رقم 93-105، مؤرخ في 05/05/1993، يتضمن حل المجلس الشعبي الولائي (ولاية البيض)، جر عدد 30، 1993.
14. مرسوم التنفيذي رقم 93-127، مؤرخ في 29/05/1993، يتضمن حل مجلس شعبي ولائي (ولاية تيزي وزو)، ج ر عدد 36، 1993.
15. المرسوم التنفيذي رقم 92-278، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية (مدية، وهران، تيسمسيلت، بيض، مستغانم، المسيلة... الخ) ج ر عدد 53، 1995.
16. المرسوم التنفيذي رقم 93-56، المؤرخ في 27/02/1993، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية (الأغواط، بومرداس، برج بوعرييج ورقلة، قسنطينة، باتنة، تيارت، سعيدة، الطارف، سوق هراس، عين تموشنت)، جر عدد 13، 1993.
17. المرسوم التنفيذي رقم 93-106، المؤرخ في 05/05/1993، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية (أدرار، الأغواط، بجاية، بسكرة بشار، البويرة، تبسة، تلمسان، تيزي وزو ... الخ)، ج ر عدد 30، 1993. - المرسوم التنفيذي رقم 93-128، المؤرخ في 29/05/1993، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية تيزي وزو، بويرة، بجاية، سطيف) ج ر عدد 36، 1993.
18. المرسوم التنفيذي رقم 92-142، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية
19. مرسوم التنفيذي رقم 93-54، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية، ج ر عدد 11، 1993.
20. المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار 1991، ج ر عدد 31، 1991.
21. المرسوم الرئاسي رقم 89-196 المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله.
22. مرسوم رئاسي رقم 92-320، مؤرخ في 11/08/1992، يتمم المرسوم الرئاسي رقم 94-44، المؤرخ في 09/04/1992، والمتضمن حالة الطوارئ، ج ر عدد، 1992
23. مرسوم رئاسي رقم 92-01، مؤرخ في 04/01/1992، يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج ر عدد 02، 1992

24. مرسوم رئاسي رقم 92-39، مؤرخ في 04/02/1992، يتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله، ج ر عدد 10، 1992، معدل ومتمم بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-257، المؤرخ في 20/06/1992، ج ر عدد 47، 1992
25. المرسوم الرئاسي رقم 92-39، المتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله
26. مرسوم رئاسي رقم 94-40، مؤرخ في 29/01/1994، يتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، ج ر عدد 06، 1994. نصت المادة 4 منه على ما يلي: "تتمثل هيئات الدولة خلال المرحلة الانتقالية في: رئاسة الدولة، الحكومة، المجلس الوطني الانتقالي".
27. مرسوم رئاسي رقم 94-40، يتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية
28. مرسوم رئاسي رقم 92-92، مؤرخ في 03/03/1992، يتضمن إنشاء محكمة عسكرية في بشار الناحية العسكرية الثالثة)، ج ر عدد 18، 1992.
29. مرسوم رئاسي رقم 92-93، مؤرخ في 03/03/1992، يتضمن إنشاء محكمة عسكرية في ورقلة (الناحية العسكرية الرابعة)، ج ر عدد 18، 1992.
30. مرسوم رئاسي رقم 92-94، مؤرخ في 03/03/1992، يتضمن إنشاء محكمة عسكرية في تامنغست، (الناحية العسكرية السادسة)، ج ر عدد 18، 1992.

#### رابعاً: القرارات الوزارية

1. قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 10/02/1992، يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج ر عدد 11، 1992.
2. قرار صادر عن الوزير الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 21/04/1993، يتمم القرار المؤرخ في 30/11/1992، المتضمن اعلان حضر التجوال في تراب بعض الولايات، ج ر عدد 12، 1993.
3. قرار صادر عن الوزير الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 29/05/1993، يتمم القرار المؤرخ في 30/11/1992، المتضمن اعلان حضر التجوال في تراب بعض الولايات، ج ر عدد 36، 1993
4. قرار صادر عن الوزير الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 30/11/1992، المتضمن اعلان حضر التجوال في تراب بعض الولايات، ج ر عدد 36، 1993
5. قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 10/02/1992، يتضمن إنشاء مركز الأمن في رقان (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، ج ر عدد 11، 1992.
6. قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 10/02/1992، يتضمن إنشاء مركز الأمن في عين صالح (ولاية تامنغست) بالناحية العسكرية السادسة، ج ر عدد 11،

7. قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 15/02/1992، يتضمن إنشاء مركز أمن في الحمر (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، ج رعدد 14، 1992.
8. قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 15/02/1992، يتضمن إنشاء مركز أمن في برج عمر إدريس (ولاية إيليزي) بالناحية العسكرية الرابعة، ج رعدد 14، 1992.
9. قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 29/02/1992، يتضمن إنشاء مركز أمن في إن أمقل (ولاية تامنغست) بالناحية العسكرية السادسة، ج رعدد 18، 1992.
10. قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 29/04/1992، يتضمن إنشاء مراكز أمن بتسابيت، بالناحية العسكرية الثالثة جر عدد 36، 1992.

#### سادسا: الاجتهادات القضائية

1. قرار رقم 110145، فهرس 519، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 07/07/1996، بين (والي ولاية تلمسان) ضد (نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان)، رفض إلغاء القرار الإداري لتمتعه بمشروعية إستثنائية، قرار غير منشور.
2. قرار رقم 138642، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 24/12/1995، قضية بين (والي ولاية مستغانم) ضد (الجمعية الثقافية الشيخ سي أحمد بن أحمد)، رفض إلغاء قرار إداري لعدم استناده على وقائع مادية، قرار غير منشور.

#### قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

### 1. Ouvrages

1. Simon-Louis FORMERY, La constitution commentée Article par article, 12 éd, Hachette, France, 2009, p80.
2. Marie-Anne COHENDET, Le président de la république, Dalloz, France, 2002, p70.
3. Philippe ARDANT, Institutions politique et droit constitutionnel, L.G.D.J, France, 2007, p491.
4. Marcel PRELOT et Jean BOULOUIS, Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, France, 1978, p680.

5. François LUCAR, Gérard CONAC, La constitution de la république française, Economica, Paris, 1979, 544.
6. Xavier BOISSY, La séparation des pouvoirs œuvre jurisprudentielle, Bruylant, Bruxelles, 2003, p 261.
7. Jean CICQUEL, Constitutions et pouvoirs, Montchrestien, éd Lextenso, France, 2008, p193.
8. François SAINT-BONNET, l'état d'exception et la qualification juridique, C.R.D.F, N°6, 2007, p.29-38.
9. Jean –Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Institutions administratives, 7éd, Dalloz, France, 1996, p 338.

## 2. Thèses et Mémoires

1. MARIE GOUPY, L'essor de la théorie juridico-politique sur l'état d'exception dans l'entre-deux guerres en France et en Allemagne : une genèse de l'état d'exception comme enjeu pour la démocratie, thèse de docteur de philosophie, Ecole normale supérieure de Lyon, France .2011, p63.

## 3. Articles

1. Abdel Hakim BEDER-KHAN, Etude sur les rapports du pouvoir judiciaire avec les pouvoirs exécutif et législatif à travers l'organisation constitutionnelle de la Mauritanie, A.J.D.A, N° 4, 1994, p 757.
2. Alain MOYRAND, la crise de la légalité de crise. R.D.P, N°2, 1988, p 387.
3. Anne TRIMARCO MARCIALI, La notion de circonstances particulières en droit administratif, R.R.J, N 5, 2009, p847.

4. Bernard STRIN, Le juge administratif et les restrictions à la liberté d'expression, R.F.D.A, N°6, 2003, p1081
5. Pascal MBONGO, Constitution française et libertés, la revue administrative, N° 330, 2002, p 601.
6. Artur DYEVI, Quelques problèmes concernant les effets de l'exception d'illégalité, R.D.P, N 6, 1990, p 1736.
7. Jean-Jacques ISRAEL, Le juge administratif et les moyens de la liberté, R.F.D.A, N°6, 2003, p1087.
8. Guillaume PAMBOU TCHIVOUNDA, Recherche sur l'urgence en droit administratif français, R.D.P, N°1, 1983, p125.
9. Jean –Claude HELIN, Les contrôles sont –ils efficaces ? Pouvoirs, N°60, 1992, p120.

#### 4. La jurisprudence française

1. C.E, 13 mai 1836, Palengat Frères.
2. T.C ,30 juillet 1873, Pelletier.
3. C.E, 23 octobre 1953, Huckel.
4. C.E, 05 juin 1874, Chéron.
5. C.E, 02 mars 1962, Rubin de Sevens.
6. C.E, 02 mars 1962, Rubin de Sevens.
7. C.E, 07 janvier 1944, Le Cocq.
8. C.E, 82 fevrier1919, Dames Dol et Laurent.
9. C.E, 17 février 1947, Bosqain.
10. C.E, 30 juillet 1915, Verrier.
11. C.E, 28 Juin 1918, Heyries.
12. C.E ,09 janvier, 1920, Mausart.

13. C.E, 29 juillet 1953, Damazière et autres.
14. C.E, 05 novembre 1920, Wannieck.
15. C.E, 27 février 1948, Frocrain.
16. C.E, 06 aout 1915, Delmotte et Senmartin.
17. C.E ,07 juillet 1950, Dehaene.
18. C.E, 10 aout 1919, Vion et Saupiquet.
19. C.E, 30 janvier 1959, Grange.
20. C.E, 22/04/1965, MINISTRE DE L'intérieur C/MONY
21. C.E, 13/07/1965, Mangne de la croix.
22. C.E ,10 octobre 1958, Mazérna.
23. C.E, 31 janvier, cambre syndicale du commerce d'importation Indochine.
24. C.E, 23 octobre 1953, Naud.
25. C.E ,19 octobre 1962, Canal.
26. C.E, 18 juillet 1913, Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies.
27. C.E, 31 octobre 1924, Cotte.
28. C.E, 05 novembre 1920, Wannieck
29. C.E ,07 octobre 1947, Alexis et Wallff
30. C.E, 07 mars 1952, Dame de la Murette
31. C.E ,30 octobre 1923, Couitéas.
32. C.E, 21 Mai 1920, Epoux Closa.
33. C.E, 19 octobre 1952, Perruch.



# الفهرس

| الصفحة  | العنوان   |
|---|---|
|   | شكر وتقدير  |
|   | إهداء   |
| 1   | مقدمة   |
| الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية |   |
| 4   | المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية                                    |
| 4   | المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية                                    |
| 5   | الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية                                     |
| 6   | 1. في التشريع   |
| 8   | 2. في القضاء  |
| 9   | 3. في الفقه   |
| 10  | الفرع الثاني: نشأة وأساس نظرية الظروف الإستثنائية                               |
| 10  | أولا: نشأة نظرية الظروف الإستثنائية   |
| 13  | ثانيا: أساس فكرة نظرية الظروف الإستثنائية                                       |
| 14  | أولا: فكرة الاستعجال  |
| 14  | ثانيا: فكرة المرافق العامة  |
| 15  | ثالثا: فكرة الأعمال الحكومية  |
| 16  | رابعا: فكرة الضرورة   |
| 16  | المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية                              |
| 16  | الفرع الأول: وجود الطرف الاستثنائي  |
| 18  | الفرع الثاني: مخالفة القاعدة القانوني   |
| 19  | الفرع الثالث: الهدف المتبع من طرف الإدارة                                       |
| 21  | المبحث الثاني: التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية في الدساتير الجزائرية |
| 21  | المطلب الأول: التنظيم الدستوري لحالة الطوارئ أو الحصار                          |
| 22  | الفرع الأول: شروط إعلان حالة الطوارئ أو الحصار                                  |
| 22  | أولا: الشروط الموضوعية لإعلان حالة الطوارئ أو الحصار                            |
| 22  | 1: الضرورة الملحة   |

|    |   |
|----|---|
| 25 | 2: إقرار حالة الطوارئ أو الحصار لمدة محددة  |
| 27 | 3: أن تهدف الإجراءات الاستثنائية المتخذة لاستتاب الوضع                                |
| 29 | ثانيا: الشروط الشكلية لإعلان حالة الطوارئ أو الحصار                                   |
| 29 | 1: اجتماع المجلس الأعلى للأمن   |
| 31 | 2: استشارة بعض الشخصيات السياسية  |
| 31 | أ: استشارة رئيس مجلس الأمة  |
| 32 | ب: استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني  |
| 32 | ج: استشارة الوزير الأول   |
| 33 | د: استشارة رئيس المجلس الدستوري   |
| 34 | الفرع الثاني: الاختلاف بين حالة الطوارئ وحالة الحصار                                  |
| 38 | المطلب الثاني: التنظيم الدستوري للحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب   |
| 38 | الفرع الأول: شروط إعلان الحالة الاستثنائية  |
| 39 | أولا: الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية                                      |
| 39 | 1: وجود خطر داهم ووشيك الوقوع   |
| 39 | أ: الخطر الداهم   |
| 41 | ب: الخطر الوشيك الوقوع  |
| 41 | 2: أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترايبها |
| 41 | أ: أن يكون من شأن الخطر الداهم أن يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في البلاد           |
| 43 | ب: أن يمس الخطر الداهم والوشيك الوقوع باستقلالية البلاد                               |
| 43 | ج: أن يمس الخطر الداهم والوشيك الوقوع بسلامة التراب الوطني                            |
| 45 | ثانيا: الشروط الشكلية لإعلان الحالة الاستثنائية                                       |
| 45 | 1: استشارة بعض الشخصيات السياسية  |
| 45 | أ: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان   |
| 47 | ب: استشارة رئيس المجلس الدستوري   |
| 47 | ج: الاستماع إلى المجلس الوزراء  |
| 48 | 2: الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن   |
| 49 | الفرع الثاني شروط إعلان حالة التعبئة العامة وحالة الحرب                               |

|  |  |
|--|--|
| 49   | أولاً: حالة التعبئة العامة la mobilisation générale                          |
| 51   | ثانياً: حالة الحرب   |
| 52   | 1: الشروط الموضوعية للإعلان عن حالة الحرب                                    |
| 53   | أ: أن يقع عدوان خارجي أو وشيك الوقوع على الدولة                              |
| 53   | ب: أن تكون غاية الحرب دفاعية   |
| 53   | ج: عجز وسائل القانون الدولي العادي عن مواجهة حالة العدوان الخارجي            |
| 55   | 2: الشروط الشكلية للإعلان حالة الحرب   |
| 55   | أ: الشروط الشكلية للإعلان حالة الحرب المشابهة للتطبيقات الدستورية الأخرى     |
| 56   | ب: توجيه خطاب للأمة  |
| <b>الفصل الثاني: توسع من مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية</b> |  |
| 61   | المبحث الأول: المشروعية الإستثنائية لتقييد حقوق وحرىات الأفراد               |
| 61   | المطلب الأول: المشروعية الإستثنائية لتقييد الحقوق والحرىات الفردية           |
| 62   | الفرع الأول: تقييد حرية التنقل   |
| 62   | أولاً: حضر التجوال   |
| 67   | ثانياً: الوضع في مراكز الأمن   |
| 74   | الفرع الثاني: تقييد حرية اختيار موطن الإقامة                                 |
| 75   | أولاً: الإقامة الإجبارية   |
| 77   | ثانياً: المنع من الإقامة   |
| 80   | الفرع الثالث: المساس بحرمة المساكن والمحلات العمومية والخاصة                 |
| 82   | المطلب الثاني: المشروعية الاستثنائية لتقييد الحقوق والحرىات الجماعية         |
| 82   | الفرع الأول: تقييد حرية الاجتماع والتظاهر والتعبير وكذا حرية إنشاء الجمعيات  |
| 82   | أولاً: تقييد حرية الاجتماع وحرية التعبير                                     |
| 83   | 1: تقييد حرية الاجتماع والتظاهر  |
| 85   | 2: تقييد حرية الرأي والتعبير   |
| 88   | 3: تقييد حرية إنشاء الجمعيات   |
| 91   | الفرع الثاني: حل أو توقيف المجالس الشعبية المحلية والمجالس التنفيذية البلدية |
| 95   | المبحث الثاني: المشروعية الاستثنائية للمساس بمبدأ الفصل بين السلطات          |

|     |  |
|-----|--|
| 95  | المطلب الأول: مزاحمة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية ف ممارسة صلاحياتها  |
| 96  | الفرع الأول: تولي رئيس الجمهورية صلاحية التشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية  |
| 96  | أولاً: أساس ممارسة رئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية  |
| 99  | ثانياً: ضوابط ممارسة رئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية   |
| 99  | 1: احتكار رئيس الجمهورية سلطة التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية   |
| 100 | 2: اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء   |
| 101 | 3: اتخاذ الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية في ظل انعقاد البرلمان   |
| 104 | 4: أن تهدف الأوامر إلى دفع خطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في البلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها                                |
| 106 | الفرع الثاني: آثار التشريع الاستثنائي والتدابير الاستثنائية على الالتزام بأحكام الدستور وعلى الوظيفة التشريعية خلال المرحلة الانتقالية 1992-1995 |
| 106 | أولاً: آثار التشريع الاستثنائي والتدابير الاستثنائية على الالتزام بأحكام الدستور   |
| 107 | 1: نطاق الالتزام بأحكام الدستور في ظل حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية   |
| 107 | أ: حالة الطوارئ والحصار  |
| 109 | ب: بالنسبة للحالة الاستثنائية  |
| 110 | 2: نطاق الالتزام بأحكام الدستور في ظل حالة الحرب   |
| 113 | ثانياً: السلطة التشريعية خلال المرحلة الانتقالية: نطاق الالتزام بأحكام الدستور في ظل حالة الحرب العالمية 1992-1995                               |
| 114 | 1: مرحلة التشريع بالمراسيم التشريعية ودور المجلس الاستشاري الوطني  |
| 116 | 2: المراسيم التشريعية ودور المجلس الوطني الانتقالي 1994-1996   |
| 116 | أ: سلطة التشريع بالمراسيم التشريعية قبل تنصيب المجلس الوطني الانتقالي  |
| 117 | ب: سلطة التشريع بالأوامر بعد تنصيب المجلس الوطني الانتقالي   |
| 119 | المطلب الثاني: مزاحمة السلطة التنفيذية للسلطة القضائية في ممارسة صلاحياتها   |
| 119 | الفرع الأول: تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية   |
| 120 | أولاً: التضييق في مجال حقوق وحرية الأفراد  |
| 120 | ثانياً: توسيع حق العفو الرئاسي   |
| 122 | الفرع الثاني: إنشاء قضاء استثنائي أو محاكم استثنائية   |
| 123 | 1: إنشاء المحاكم العسكرية  |

|     |  |
|-----|--|
| 125 | أ: تشكيلة هيئة حكمها   |
| 126 | ب: الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العسكرية   |
| 126 | 2: إنشاء المجالس القضائية الخاصة   |
| 131 | المبحث الثالث: الرقابة القضائية في ظل الظروف الإستثنائية للدولة                              |
| 132 | المطلب الأول: نطاق الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة                          |
| 132 | الفرع الأول: نطاق الرقابة القضائية في ظل حالة الطوارئ أو الحصار                              |
| 132 | أولاً: رقابة القضاء لقرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار                                       |
| 132 | 1: موقف الفقه  |
| 133 | 2: موقف القضاء   |
| 135 | ثانياً: رقابة القضاء للإجراءات والتدابير المتخذة استناداً لقرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار |
| 137 | الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية في ظل الحالة الاستثنائية                                 |
| 137 | أولاً: رقابة القضاء لقرار إعلان الحالة الاستثنائية   |
| 137 | 1: موقف الفقه  |
| 138 | 2: موقف القضاء   |
| 140 | ثانياً: رقابة القضاء للإجراءات المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية                              |
| 140 | 1: موقف الفقه  |
| 142 | 2: موقف القضاء   |
| 143 | المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة                         |
| 144 | الفرع الأول: دعوى الإلغاء في ظل الظروف الاستثنائية   |
| 144 | أولاً: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الإستثنائية   |
| 144 | 1: عيب عدم الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية   |
| 147 | 2: عيب الشكل والإجراءات في ظل الظروف الاستثنائية   |
| 149 | 3: عيب مخالفة القانون في ظل الظروف الاستثنائية   |
| 151 | ثانياً: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية العادية  |
| 152 | 1: عيب السبب في ظل الظروف الاستثنائية  |
| 152 | أ: الرقابة على الوجود المادي للوقائع في ظل الظروف الاستثنائية                                |
| 156 | ب: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في ظل الظروف الاستثنائية                             |

|        |   |
|--------|---|
| 159    | ج: الرقابة على ملائمة القرارات الإدارية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية  |
| 161    | 2: الانحراف باستعمال السلطة في ظل الظروف الاستثنائية                      |
| 164    | الفرع الثاني: دعوى المسؤولية الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة     |
| 165    | أولاً: مدى مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في ظل الظروف الاستثنائية للدولة |
| 165    | 1: الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية           |
| 166    | 2: طبيعة الخطة الموجب لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية           |
| 169    | ثانياً: مسؤولية الدولة دون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية                   |
| 170    | 1: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في ظل الظروف الاستثنائية              |
| 176    | خاتمة   |
| 179    | المراجع   |
| الفهرس |   |
| 199    | ملخص  |

## ملخص:

يهدف هذا بحث إلى إبراز التغيرات التي تطرأ مبدأً المشروعية عند إعمال نظرية الظروف الإستثنائية، حيث من شأن هذه النظرية التوسيع من نطاق هذا المبدأ بشكل الذي يسمح للدولة بمواجهة الظروف الإستثنائية التي تواجهها للحفاظ على كيانها واستمراريتها وذلك بما تمنحه للسلطة التنفيذية من صلاحيات استثنائية واسعة على حساب السلطات الأخرى ما يجعل المساس بمبدأ الفصل بين السلطات وكذا تقييد حقوق وحرريات الأفراد يتميز بمشروعية استثنائية في ظل هذه الأوضاع، على أن نظام الظروف الإستثنائية ليس بالنظام المطلق الذي يهدفيه بكل أوجه مبدأً المشروعية بل هو نظام قانوني تخضع فيه السلطة التنفيذية لعدد من الضوابط دستورية وقانونية وقضائية عند ممارستها للصلاحيات الاستثنائية ما يجعلها خاضعة لمختلف أنواع الرقابة نذكر منها الرقابة القضائية البرلمانية، الرقابة الدستورية على الإجراءات والتدابير التي تتخذها وإن كانت هذه الرقابة تتميز عن تلك المعمول بها في ظل الظروف العادية للدولة من حيث نطاقها ومداهما إلا أنها تبقى ضماناً للحقوق وحرريات الأفراد ضد تعسف السلطة التنفيذية إثر توليها الصلاحيات الإستثنائية.